نَيْلُ النُّخَبْ

فِي شَرْحِ تَجْرِيدِ قَوَاعِدِ ابْنِ رَجَبْ

الطبعة الأولى

١٤٤٤ هـ ـ ٢٠٢٣م

نَيْلُ النُّخَبْ

فِي شَرْحِ

تَجْرِيدِ قَوَاعِدِ ابْنِ رَجَبْ

عدنان عبد القادر القادري

الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

القاعدة السادسة والثمانون

المُلك

- ملك عين ومنفعة
  - كالبيع والهبة
- ملك عين بلا منفعة
  - العين للورثة ووصية ثلث منافعها للفقراء
- ملك منفعة بلا عين
  - مؤقت
    - كالإجارة
  - مؤبد
    - كالوقف
    - الأرض الخراجية
- ملك انتفاع من غير ملك المنفعة
  - كالعارية

۞ المَتْن

القاعدة السادسة والثمانون

الملك أربعة أنواع: ملك عين ومنفعة، وملك عين بلا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة.

أما الأول: فهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها من بيع وهبة وإرث وغير ذلك.

وأما الثاني: فالوصية بالمنافع لشخص والرقبة لآخر أو تركها للورثة.

وأما الثالث: فثابت بالاتفاق، وهو ضربان:

أحدهما: ملك مؤبد. كالوصية بالمنافع فيشملها غير البضع؛ فإن في دخوله وجهين. ومنها: الوقف، والأرض الخراجية.

والضرب الثاني: ملك غير مؤبد. فمنه الإجارة، ومنافع البيع المستثناة في العقد مدة معلومة. ومنه ما هو غير موقت لكنه غير لازم كالعارية على وجه، وإقطاع الاستغلال.

والنوع الرابع: كالعارية، والمنتفع بملك جاره من وضع خشبه وممرِّه، وإقطاع الإرفاق، والطعام في دار الحرب قبل الحيازة، وأكل الضيف لطعام المضيف، وعقد النكاح؛ وتردد كلام الأصحاب في مورده: هل هو الملك؟ أو الاستباحة؟

۞ الشَّرْح

(الملك أربعة أنواع:

١ ـ (**ملك عين ومنفعة**) من ملك بيتًا فقد ملك عينه ومنفعته، ومن ملك سيارة

أو ثوبًا فقد ملك عينه ومنفعته.

٢ ـ **(وملك عين بلا منفعة)** من مات وترك بيوتًا وأوصىٰ ببيت واحدٍ منها لطالبين يتبادلان تملك العين والمنفعة؛ فلطالب العلم الأول منفعته خمس سنين، بينما عين البيت لطالب آخر مدة خمس سنين، ثم ينعكس الملك والمنفعة مدة مثلها، وهكذا إلىٰ وفاة أحدهما لتنتقل إلىٰ طالب علم آخر. فمن ملك العين خمسة أعوام لم يملك منفعتها خلال هذه المدة.

٣ ـ **(وملك منفعة بلا عين)** يملك المنفعة والمعاوضة عليها، كالإجارة: فالعين للمؤجر، بينما المنفعة يملكها المستأجر ملكاً مؤقتاً، ويحق له أن يبيع منفعته.

٤ ـ **(وملك انتفاع من غير ملك المنفعة)** وهو الذي له حق الانتفاع بنفسه ولا يملك تمكين غيره من الانتفاع سواء بمعاوضة أم بغير معاوضة. كالعارية: يحق له الانتفاع بها، ولا يحق له تمكين غيره من الانتفاع بها.

والجار يحق له أن يغرس خشبة في جدار جاره ولكن لا يملك المنفعة.

وقد سبق الفرق بين حق الانتفاع والمنفعة في القاعدة الخامسة والثمانين.

(أما الأول: فهو عامة الأملاك الواردة علىٰ الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها من بيع وهبة وإرث وغير ذلك). أغلب الأعيان المملوكة تُملك ملكًا ظاهرًا بسبب غير محرم، كأن يمتلكها ببيع أو هبة أو إرث وغير ذلك، وتملك معها منافعها. كمن ملك سيارة أو بيتًا أو ثوبًا أو محفظة؛ ملك العين وملك المنفعة.

قيل: والملك الظاهر؛ لأن المالك الحقيقي لها هو الله سبحانه.

(وأما الثاني: فالوصية بالمنافع لشخص والرقبة لآخر؛ أو تركها للورثة):

النوع الثاني: أن يملك العين ولا يملك منفعتها سواء مدة محدودة أم لا يملك منفعتها إلى الأبد. كمن يملك ثلاثة بيوت، فوصى ببيت واحدٍ لطالب من طلبة العلم اسمه «عبد الله» بينما منفعة هذا البيت لرجل كبير في السن اسمه «عبد الكريم». فلما توفي أصبح عبد الله مالكًا للبيت، بينما يملك منفعتها عبد الكريم.

(أو تركها للورثة) فالعين التي لا تزيد على الثلث تركها يملكها الورثة، بينما وصى بمنفعتها لعبد الكريم. فمن ملك عينها لم يملك منفعتها.

مسألة: هل يجوز امتلاك المنفعة إلى الأبد دون ملك عينها؟

ملك العين بلا منفعة ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ملك العين ولا يملك المنفعة خلال مدة مؤقتة. كالموصي بالمنفعة: أن يجعل عينها للورثة، بينما منفعتها لجاره مدة عشر سنين ثم تؤول للورثة.

القسم الثاني: ملك العين ولا يملك المنفعة على التأبيد؛ وهو نوعان:

الأول: العين مملوكة ملكًا خاصًا: أن تكون العين لأشخاص معينين.

الثاني: العين مملوكة ملكًا عامًا: كالأوقاف وأملاك الدولة.

التفصيل

الأول: العين مملوكة ملكًا خاصًا.

أن تكون العين للمالك ومنفعتها لأخيه على التأبيد. كأن يقول: هذه السيارة لي بينما منافعها لأخي على التأبيد، أو هذا البيت لجاري الأول بينما منفعته لجاري الثاني على التأبيد؛ هذا لا يصح، وإنما يملك العين من ملك المنفعة.

۞ الأدلة

١ ـ النهي عن العمرىٰ. العمرىٰ: هو أن يُملِّك المالك عينًا لشخص آخر عمره (طيلة عمره) ثم بعد وفاة الشخص الموهوب له ترجع إلىٰ مالكها، فيقول مثلًا: سيارتي عُمرىٰ لزيد فمتىٰ ما مات رجعت إلي. وقد نهىٰ النبي ﷺ عن ذلك، وجعلها للموهوب له فقال: «**لا تُعْمِروا ولا تُرْقِبوا، فمن أعمر شيئًا أو أرقبه فهو لورثته**»(١).

ورواه مسلم مختصرًا عن جابر رضي الله عنه: «**العمرة جائزة**»(٢)، **وفي رواية** «**العمرىٰ ميراث لأهلها**»(٣)، فصحح النبي ﷺ تلك الهبة ولكن جعلها ملكًا لأهل الموهوب بعد وفاته.

وجه الاستدلال: أن الموهوب له لم يملك عينها وإلّا جاز له التصرف في عينها من بيع وهبة ووصية، ولكنه لا يملك التصرف في عينها إنما له التصرف في منفعتها، لذا إذا مات رجعت إلىٰ مالكها الأول.

أما إذا قال له: انتفع بهذه السيارة وأنت علىٰ قيد الحياة فإذا مت أنت انقضت المنفعة، وإذا أنا مت وهي في حدود الثلث فتستمر معك منفعتها حتىٰ يتوفاك الله وعينها للورثة، ثم ترجع إلىٰ الورثة فلا بأس؛ لأنه وقتها بوقت محدد.

٢ ـ النهي عن الرقبىٰ. الرقبىٰ: أن يملك المالك عينًا لشخص آخر مدة حياة الشخص، علىٰ أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن متُّ قبلك فهي لك

(١) رواه النسائي (٦٥٢٧) وأبو داود (٣٥٥٦) عن جابر مرفوعاً وصححه ابن حبان (٥١٢٧) والألباني في الإرواء (١٦٠٩).
(٢) رواه مسلم (١٦٥٢).
(٣) رواه مسلم (١٦٢٥).

ولعقبك[١]، فالذي يملكها هو الذي يبقىٰ علىٰ قيد الحياة بعد موت الآخر، فكل شخص يرقب موت صاحبه. وقد نهىٰ النبي ﷺ عنها؛ للحديث السابق، وجعلها للمرقوب له أي للموهوب له.

وجه الاستدلال: هو ما سبق ذكره في العمرىٰ.

٣ ـ لا فائدة في الرقبة المجردة عن المنافع. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إن العبد والدابة إذا أوصىٰ بمنافعهما علىٰ التأبيد فلم يترك للورثة ما ينتفعون به فلا يجوز أن يحسب ذلك عليهم من الميراث فإنه لا فائدة في الرقبة المجردة عن المنافع، بل هو ضرر محض، وقد شرط الله سبحانه وتعالى لجواز الوصية عدم المضارة، لكن إن قصد الموصي إيصال جميع المنافع إلىٰ الموصىٰ له فهذه وصية بالرقبة، فلا يحسب علىٰ الورثة منها شيء...

واستدل علىٰ أن تمليك جميع المنافع تمليك للعين بالرقبىٰ والعمرىٰ فإنها تمليك للرقبة حيث كانت تمليكًا للمنافع في الحياة[٢].

٤ ـ مفسدة الخلاف في التصرفات في العين من بيع وهبة وتعديل وتغيير وإزالة وغيرها. هل للمالك أن يمنع المنتفع؟ أم يحق للمنتفع؟

مثال: رجل يملك العين ولا يملك المنفعة، فلو باع العين؟ فيقال: لا يحق له.

فإن قيل: كيف لا يحق له وهو يملك العين؟ فيقال: لأن الآخر يملك المنفعة علىٰ التأبيد. فيحصل الخلاف بين مالك العين ومالك المنفعة.

الثاني: ملك العين ملكاً عاماً. كالأوقاف والأراضي الخراجية.

(١) انظر الموسوعة (٣٠/٣١٢).

(٢) القواعد لابن رجب (٢/٢٨٦).

فالأوقاف: مالك العين هو الله تعالىٰ، ولا يملكها الموقوف عليه، ومع ذلك أجاز الشارع ملك المنفعة للموقوف عليه ولكنه ملك ظاهري.

الأرض الخراجية: تملكها الدولة (بيت المال)، ولا يملكها القائم عليها، ومع ذلك جاز له أن يملك منافعها ملكًا دائمًا.

أرض الحرم: هي وقف لله تعالىٰ، ولا يملك عينها أحدٌ. بينما منافعها مملوكة لأشخاص ملكاً ظاهراً، كما قال النبي ﷺ: «**وهل ترك لنا عقيل من رباع؟**»[1].

(**وأما الثالث فثابت بالاتفاق**) هذا النوع الثالث وهو الذي لا يملك العين ويملك المنفعة إما مُلكاً مؤقتاً أو ملكاً مؤبداً وهذا متفق عليه.

(**وهو ضربان**

أحدهما: ملك مؤبد) يملكها ما دام هو علىٰ قيد الحياة.

(**كالوصية بالمنافع فيشملها غير البضع**) وصىٰ بمنافع البيت الذي في حدود الثلث للرجل الكبير في السن بينما عين البيت للورثة، وقد سبق بيانه.

ومن صور العين المملوكة ملكًا عامًا:

١ ـ كالوقف علىٰ جهة معينة. فعينها مملوك لله تعالىٰ، بينما الجهة الموقوف عليها تملك منافع العين. منها من يملك منافع أرض الحرم بينما عينها لله تعالىٰ.

٢ ـ أو مملوكة للدولة ولبيت المال: كالأرض الخراجية؛ وهي الأرض التي غنمها المسلمون ويضرب عليها خراج مستمر بمنزلة الأجرة للأرض؛ يملك منفعتها المنتفع بها ملكاً مؤبداً، فتبقىٰ في يده أبدًا.

---

(١) رواه البخاري (١٥٨٨).

(غير البضع) الأمة الموقوفة لله تعالىٰ لا يصح لأحد أن يملك بضعها ؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾(١)، وهو لم يملكها.

مثال: إذا قال أمتي هذه موقوفة لله تبارك وتعالى في خدمة العالم الفلاني. فهل يجوز لهذا العالم أن يجامعها أو ينتفع ببضعها؟ لا يصح أن يجامعها، فهو لا يملك العين لكن يملك المنفعة فقط، ولذا قال: يشملها غير البضع.

أما إذا كانت العين مملوكة لشخص معين فلا يصح تمليك منفعتها ملكًا مؤبدًا لغيره، كما سبق بيانه.

(ومنها: الوقف، والأرض الخراجية) سبق بيانه، فالوقف أن يجعل الأصل لله والمنافع مؤبدة علىٰ جهة معينة، فهذا جائز.

(والضرب الثاني: ملك غير مؤبد) من ملك المنفعة بلا عين. سواءً كان مؤقتًا أم غير مؤقت.

❊ **أولاً: المؤقت**. وهو غير مؤبد لكنه لازم. فالذي يملك العين ملَّك منافعها لآخر تمليكًا مؤقتًا.

(فمنه الإجارة) أجر سيارته لآخر مدة عام، فمالك السيارة يملك عينها، بينما مَلَّك المستأجر منفعتها ملكًا مؤقتًا ثم ترجع منفعتها إلىٰ المالك بعد انتهاء المدة المتفق عليها.

(ومنافع البيع المستثناة في العقد مدة معلومة) باع بيتًا واستثنىٰ سكناه مدة عامٍ. كما باع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الجمل للنبي ﷺ في السفر واستثنىٰ

(١) [المؤمنون: ٥، ٦].

حملانه إلى المدينة[1].

* **ثانياً**: غير المؤقت: لم يجعل له وقت ينتهي فيه؛ إذ تركه مطلقًا؛ ينتهي في أي وقت ينهيه مالك العين.

(ومنه ما هو غير موقت لكنه غير لازم) كمن يملِّك منفعة سيارته لآخر تمليكًا غير مؤبد ولم يحدد المدة، والتمليك للمنفعة غير لازم في الأصل.

(كالعارية على وجه) أعاره سيارته ولم يحدد مدة. هل هو تمليك المنفعة أم تمليك حق الانتفاع؟ ففيها وجهان:

الأول: تمليك للمنفعة: يحق له المعاوضة عليها. بأن أعار زيدٌ عمراً سيارته، فهنا تمليك المنفعة لعمرو فيحق له أن يؤجر السيارة، فملكه حق المنفعة.

الثاني: حق الانتفاع ولا يملك المنفعة، فلا يحق له المعاوضة عليها؛ فلا يحق له أن يؤجرها.

فعلى الوجه الأول يكون قد ملك منفعة السيارة ملكًا غير مؤبد، وعلى الوجه الثاني فإنه يحول إلى النوع الرابع.

(وإقطاع الاستغلال) وهو أن يفوض الإمام إلى شخص غلة أرض أو مزرعة معينة دون رقبتها مقابل عوض يؤخذ منه كإقطاع الأراضي الخراجية. فله إخراج الأرض لا عينها وإنما عينها لبيت مال المسلمين. وكذا إذا أقطع الإمام رجلًا قطعة من الأرض يختص بها ليستعملها كأن يبيع فيها؛ فيه وجهان:

الوجه الأول: يملكه منفعتها تمليكًا غير مؤبد، كنظام البسطات. فيملكه منفعة

(١) رواه البخاري (٢٧١٨).

بسطة الخضار أو غيرها يبيع عليها، فيجيز له أن يبيع منفعة تلك البسطة لغيره أو يؤجرها لغيره. فهذا الوجه يدخل فيه التمليك غير المؤبد للمنفعة.

الوجه الثاني: يعطيه حق الانتفاع فقط ليبيع فيها، فلا يجوز له أن يعاوض عليها، ولا يجوز له أن يؤجرها لغيره.

(والنوع الرابع) وهو ملك انتفاع من غير مِلك المنفعة، فله حق الانتفاع فقط من العين، وليس له المعاوضة عن المنفعة.

(كالعارية): وقد سبق بيانها في الوجه الآخر من المذهب، والذي عليه المذهب أن له أن ينتفع بها ولا يحق له المعاوضة عليها إلا بإذنه؛ وهذا هو الصحيح.

(والمنتفع بملك جاره من وضع خشبة) يجوز للجار أن يضع خشبة على جدار جاره، وقد ورد إذن الشارع في الحديث، وقد سبق في القاعدة الخامسة والثمانين بأنها من صور حق الانتفاع.

(وممرِّه) يحق له الانتفاع من الممر الذي يملكه جاره ليمر فيه، ولا يحق له المعاوضة على الممر.

مثال: زيد يملك أرض عشرة آلاف متر، وعمرو يملك خمسين مترًا في منتصف أرض زيد، فلا بد وأن يمر في أرض زيد، فله حق الانتفاع، لكن لا يحق له أن يؤجر هذا الممر للناس.

(وإقطاع الإرفاق) كمقاعد الأسواق إذا سبق إليها، كأن يسبق إلى مقعد في السوق فلا يحق له أن يؤجر هذا المقعد، ومجلسه في المسجد إذا سبق إليه له حق الانتفاع به ولا يجوز المعاوضة عليه، كما سبق.

وكذا البسطات إذا لم يأذن له الإمام بنقل المنفعة لغيره أو تأجيرها لغيره وإنما إذا لم يرد الانتفاع بها انتقلت إلىٰ الإمام أو يبيح الإمام الانتفاع بها لغيره.

(والطعام في دار الحرب قبل الحيازة) إذا تغلب المسلمون علىٰ الكفار في دار الحرب وفي تلك البلد طعام، والمجاهدون يحتاجون إلىٰ الطعام؛ ولم يتم حيازة الطعام للجيش ولا قسمته. فلهم حق الانتفاع منه بقدر الحاجة، ولا يجوز المعاوضة عليه لعدم تملكهم إياه. وقد سبقت الأدلة علىٰ ذلك، منها: قول النبي ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**»(١)، «**ولا وفاء لنذر فيما لا يملك العبد**»(٢). وقياسًا علىٰ الأكل من الثمر المعلق لكن لا تعاوض عليه.

(وأكل الضيف لطعام المضيف): فله حق الانتفاع من الطعام ولا يحق له المعاوضة عليه.

(وعقد النكاح؛ وتردد كلام الأصحاب في مورده هل هو الملك أو الاستباحة) هل عقد النكاح ملك للبضع؟ هل يملك منفعة البضع؟ أم يملك حق الانتفاع؟ أم الحِل؟ أم المشاركة والازدواج بينهما؟ فيه ثلاثة أقوال:

الصحيح أنه لا يملك منفعة البضع.

وقيل: إنه يحل له الانتفاع به ولا يملك.

وقيل: إنه ازدواج، ومن باب المشاركات، فالزوجان يشتركان في الاستمتاع، فكل منهما يستمتع بالآخر.

الصحيح علىٰ وجه العموم ـ والله أعلم ـ أن الذي يملك العين يحق له:

---

(١) رواه أحمد (٣/٤٠١) وصححه ابن حزم (٨/٥١٩) والألباني (١٢٩٢).

(٢) رواه أحمد (٤/٤٢٩) ومسلم (١٦٤١) وأبو داود (٣٣١٦).

١ ـ أن يملِّك الآخر العين بعوض أو بغير عوض، كأن يملكه سيارته بمقابل أو بغير مقابل.

٢ ـ أن يملِّك الآخر منفعة العين فقط تمليكًا مؤقتًا، سواءً بعوض أم بغير عوض، كأن يؤجره سيارته مدة معلومة، ويستطيع المستأجر أن يعاوض الآخرين على السيارة المستأجرة، كأن يكري عليها، أو يعيد تأجيرها للآخرين.

٣ ـ أن يملِّك الآخر حق الانتفاع فقط سواء بعوض أم بغير عوض. كأن يتعاقد مالك السيارة مع الآخر على إحدى الحالتين:

الأولى: تمليك حق الانتفاع بها فقط بلا عوض؛ كالعارية. فلا يحق له أن يعاوض عليها فلا يؤجرها، ولا يكري عليها، وإنما ينتفع بها انتفاع اختصاص أو ينتفع بها مع أولاده فقط، أو حسب العرف.

الثانية: تمليك حق الانتفاع فقط بعوض: يؤجر السيارة عليه بشرط أن لا يؤجرها لغيره، وألا يعاوض عليها بأي صورة من صور المعاوضة من إكراء وغيره، ولا ينتفع بها إلا هو وهذا حق الاختصاص، أو ينتفع بها هو وأولاده أو حسب العرف، أو يعمم منفعتها وهذا حق الانتفاع العام.

وحق الاختصاص هو أصل عقد النكاح فهو: تمليك حق الاختصاص للزوج؛ وهو أن الزوج ملك حق الانتفاع الدائم ببضع الزوجة: «**قد ملكتكها**»[1]، **وشرط للزوجة حق الانتفاع الدائم ببضعه لا على وجه الاختصاص** إذ يجوز له أن يتزوج من أخرى لتنتفع كذلك ببضعه. وهذا يسمى المشاركات؛ ورجحه ابن تيمية[2].

---

(١) رواه البخاري (٥٠٣٠).

(٢) انظر قواعد ابن رجب (٢/٢٨٩).

الدليل

أما دليل التمليك: فلقول النبي ﷺ «قد ملكتكها»[(١)].

وأما دليل العوض: لقوله ﷺ «بما معك من القرآن»[(٢)] فهو الصداق؛ المهر وهو مجمع عليه.

وأما كونه بشروط: فللزوجة حق الانتفاع الدائم ببضعه لا على وجه الاختصاص. ومن الشروط:

الأول: لا يجوز له أن يؤجر هذا البضع؛ وهذا مجمع عليه وإلا فهو بغاء.

الثاني: لا يحق له أن يعاوض على بضعها بأي صورة من صور المعاوضة، وهذا مجمع عليه.

الثالث: أن تشاركه هي في هذا الانتفاع، فلا يُضَيِّع حقوقها في هذا الانتفاع. فتملُّكُه حق الانتفاع ببضعها لا يقتضي أن يهملها متى ما شاء أتاها. بل لها حقوق كما أن له حقوقاً، فجميع هذه الشروط أذن بها الشارع[(٣)].

الرابع: أنها لا تملك حق الاختصاص. أي للزوج أن ينتفع بها حق اختصاص لتكون خاصة به، ولكن الزوج ليس خاصًا بها، فربما يتزوج امرأة ثانية وثالثة ورابعة إلا إذا اشترطت عليه أن لا يتزوج عليها، لكن بضعها خاص بالزوج فقط، فله حق الاختصاص في هذا الانتفاع.

أما الولي هو الموكل بالعقد لا غير.

(١) رواه البخاري (٥٠٣٠).

(٢) رواه البخاري (٥٠٣٠).

(٣) هذا من عقود المشاركات، ورجحه تقي الدين ابن تيمية، انظر قواعد ابن رجب (٢/٢٨٩).

(وتردد كلام الأصحاب في مورده، هل هو المِلك، أو الاستباحة) هل هو استباحة البضع؟ أم تمليك؟ والصحيح أنه تمليك حق الانتفاع، يتملك حق الانتفاع بالمشاركات، أي عقد المشاركة بين الطرفين في حق الانتفاع. وهذا أصح توجيه لهذه المسألة، والدليل أنه تمليك وليس فقط استباحة: حديث البخاري عن سهل بن سعد، قال: أتت النبي ﷺ امرأة، فقالت: إنها قد وهبت نفسها لله ولرسوله ﷺ، فقال: «**ما لي في النساء من حاجة**». فقال رجل: زوجنيها، قال: «**أعطها ثوبًا**». قال: لا أجد. قال: «**أعطها ولو خاتمًا من حديد**». فاعتل له. فقال: «**ما معك من القرآن؟**» قال: كذا وكذا. قال: «**فقد زوجتكها بما معك من القرآن**»(١).

وفي رواية قال ﷺ: «**اذهب، فقد ملكتكها بما معك من القرآن**»(٢)، فسماه النبي ﷺ تمليكًا، فهو تمليك حق الانتفاع، ولذا جعله هنا في حق الانتفاع ولكن في عقد المشاركات.

❁ **المُلَخَّص: الملك أربعة أنواع: ملك عين ومنفعة؛ وملك عين بلا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة.**

❑ ❑ ❑

---

(١) رواه البخاري (٥٠٢٩)، ومسلم (١٤٢٥).

(٢) رواه البخاري (٥٠٣٠)، ومسلم (١٤٢٥).

القاعدة السابعة والثمانون

فيما يقبل النقل والمعاوضة من الحقوق المالية والأملاك

- **الأملاك التامة يملك عينها ومنفعتها**
  - قابلة للنقل بعوض وبغير عوض
  - يملك سيارة فيبيعها أو يهبها
- **ملك المنافع**
  - **بعقد لازم** — كالإجارة والوقف
    - ينقله بمثل العقد الذي ملكَه به أو دونه — يملك فيه نقل الملك
      - ملّك غيره منفعة العين بمثل العقد الذي مَلَك به المنفعة، بلا معاوضة — منفعة الوصية الخاصة به؛ نقلها إلى غيره
      - ملّك غيره المنفعة بمثل العقد الذي ملك به المنفعة، بمعاوضة — استأجر داراً فأجرها
      - ملّك غيره المنفعة دون العقد الذي ملك به المنفعة، بلا معاوضة — با ع داره واستثنى منفعتها مدة عام فتصدق بمنفعتها نصف عام لطالب العلم
      - ملّك غيره منفعة العين دون العقد الذي مَلَك به المنفعة، بعوض — استأجر داراً عشر سنوات فأجرها خمس سنوات
    - ينقله بأعلى من العقد الذي ملَكه به
      - لا يملك نقل الملك
      - استأجر داراً عاماً وأجّرها عامين
  - **بعقد غير لازم**
    - كالعارية إذا أذن له بإعارتها
    - لا يملك النقل إلا بإذن المعير
- **ملك الانتفاع**
  - حق الانتفاع الخاص لمن ملك العين
    - ملك الكلب
    - له نقل الملك دون معاوضة
  - حق الاختصاص حيث لا يملك العين
    - يملك العين شخص آخر
      - عقد النكاح تملك الزوجة بضعها
      - لا يملك الزوج نقل الحق إلى غيره
    - لا يملك العين شخص معين
      - مقاعد الأسواق
      - لا يملك نقلها إلى آخر
      - لا يملك المعاوضة عليه
  - حق الانتفاع العام
    - غرز خشبة في جدار جاره
    - لا يملك نقل الحق بمعاوضة ولا بغير معاوضة
  - حق التملك
    - حق الشفعة
    - لا يملك نقل الحق ولا يملك المعاوضة عليه

۞ المَتْن

القاعدة السابعة والثمانون

فيما يقبل النقل والمعاوضة من الحقوق المالية والأملاك.

أما الأملاك التامة فقابلة للنقل بعوض وغيره في الجملة.

وأما ملك المنافع فإن كان بعقد لازم ملك فيه نقل الملك بمثل العقد الذي ملكه به أو دونه؛ دون ما هو أعلا منه، ويملك المعاوضة عليه أيضًا. ويندرج تحت هذا صور:

منها: إجارة المستأجر جائزة علىٰ المذهب، والوقف، والمنافع الموصىٰ بها، والمنافع المستثناة في عقد البيع، وإجارة الأرض الخراجية، وإعارة العارية المؤقتة إذا قيل بلزومها [وملك المنفعة فيها][١].

وأما ملك الانتفاع وحقوق الاختصاص سوىٰ البضع وحقوق التملك: فهل يصح نقل الحق فيها أم لا؟ إن كانت لازمة جاز النقل لمن يقوم مقامه فيها بغير عوض، وفي جوازه بعوض خلاف، ويستثنىٰ من ذلك الحقوق الثابتة دفعًا للضرر في الأملاك فلا يصح النقل فيها بحال، وتصح المعاوضة علىٰ إثباتها وإسقاطها. ويندرج في ذلك مسائل:

منها: ما ثبت عليه يد الاختصاص كالكلب والزيت النجس المنتفع به فإنه تنتقل اليد فيه بالإرث والوصية. والإعارة في الكلب وفي الهبة وجهان. والمستعير لا يملك نقل حقه من الانتفاع إلا أن نقول بلزوم العارية.

ومنها: مرافق الأملاك من الأفنية والأزقة المشتركة تصح إباحتها، والإذن في

(١) هذه زدتها من الأصل وليست في المختصر.

الانتفاع بها كالإذن في فتح باب ونحوه.

ومنها: متحجر الموات، ومن أقطعه الإمام مواتًا ليحييه لا يملكه بمجرد ذلك، لكن يثبت له فيه حق التملك فيجوز له نقل الحق إلىٰ غيره بهبة أو إعارة، وينتقل إلىٰ ورثته بعده.

ومنها: الكلأ، والماء في الأرض المملوكة. إذا قلنا: لا يملكان بدون الحيازة؛ فللمالك الإذن بالأخذ، وليس له المعاوضة عند أكثر الأصحاب.

ومنها: مقاعد الأسواق، والمساجد، والطعام المباح في دار الحرب، والمباح أكله من الزكاة والأضاحي، ومنافع الأرض الخراجية. فيجوز نقل هذه الأشياء بلا عوض، ويقوم الوارث فيها مقامه.

والمنافع نوعان:

أحدهما: منافع الأعيان المملوكة التي تقبل المعاوضة مع أعيانها؛ فهذه قد جوّز الأصحاب بيعها في مواضع:

منها: أصل وضع الخراج علىٰ أرض العنوة؛ إذ قيل: هي فيء، والمصالحة بعوض علىٰ وضع الأخشاب وفتح الأبواب ومرور المياه ونحوها؛ وليس بإجارة محضة.

النوع الثاني: المنافع التي ملكت مجردة عن الأعيان أو كانت أعيانها غير قابلة للمعاوضة، فهذا محل الخلاف.

۞ الشَّرح

يفرق بين الحق والملك، فإذا استوفىٰ الحق فقد ملك.

والحقوق أنواع:

١ ـ له حق الملك العين والمنفعة: ولو لم يطالب به. كحق السيد في مال المكاتب، وحق الزوج من المهر بعد الطلاق قبل الدخول.

٢ ـ له حق ملك المنفعة؛ كالإجارة. فله المعاوضة عليه بعد العقد.

٣ ـ له حق التملك: فهو لا يملك، ولكن له حق التملك إذا طالب به، فإذا مَلَكَ مَلَكَ العين والمنفعة. كالشفيع والعاقد الذي له الخيار في الفسخ، وحق الأب في مال ولده، ومتحجر الموات، والملتقط للقطة بعد الحول. فإذا تملكه جاز له المعاوضة عليه.

٤ ـ حق الانتفاع العام؛ فهو حق عام لا يختص بفرد. وهو ملك انتفاع، ليس ملك منفعة، لا يختص به، بل يشاركه غيره ولو بعد سبق الأول إليه.

فعند حاجة الثاني لا يجوز للأول منعه إذا لم يتضرر؛ فإذا انتفت الحاجة انتفىٰ الحق، ولا يجوز له بيعه ولا المعاوضة عليه. منها وضع خشبة علىٰ جدار جاره وإجراء الماء في أرض غيره والعارية وأكل الضيف من طعام المضيف، والطعام في دار الحرب قبل الحيازة والممر في فناء الجار.

٥ ـ حق الانتفاع الخاص؛ حق اختصاص. لا يجوز بيعه، ولا المعاوضة عليه سواءً قبل حصوله عليه أم بعده وهو أحق به. منها ما يملك عينه، وهو كل ما يحرم بيعه ويجوز تملكه. منها كلب الحراسة والصيد والزرع، وشحم الميتة وغيرها.

ومنها ما لا يملك عينه كمرافق الأسواق، والسابق إلىٰ المجالس العامة، وإقطاع الأرفاق.

ومنها عقد مشاركة ولا يملك عينه كعقد النكاح.

٦ ـ حق التعلق لاستيفاء الحق. كحق المرتهن وحق المجني عليه بالجاني وحق

الغرماء في التركة ومال المفلس وحقوق الفقراء بالهدي والأضاحي المعينة.

(فيما يقبل النقل والمعاوضة من الحقوق المالية والأملاك) أي ما هي الحقوق التي تقبل النقل من جهة إلىٰ جهة؟ وما هي الحقوق التي لا تقبل النقل؟ وما هي الحقوق التي تقبل المعاوضة عليها؟ وما هي الحقوق التي لا تقبل المعاوضة عليها؟

القسم الأول:

(أما الأملاك التامة) وهي التي تملك عينها ومنفعتها؛ كأن يملك دارًا أو سيارة أو أنعاماً.

(فقابلة للنقل بعوض وغيره في الجملة) له أن يملِّكها شخصًا آخر ببيع (بعوض)، أو هبة (بلا عوض)، أو غيرهما.

فيجوز له أن:

١ ـ ينقل العين والمنفعة معاً بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة.

٢ ـ ينقل المنفعة مؤقتًا بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية.

٣ ـ ينقل المنفعة مؤبدًا بلا عوض كمن ملَّك العينَ بيت المال أو جعلها وقفاً لله تعالىٰ ومنفعتها علىٰ طلبة العلم.

٤ ـ ينقل المنفعة مؤبدًا بعوض: كبيت المال والأرض الخراجية.

القسم الثاني:

(وأما ملك المنافع).

وهو نوعان:

الأول: ملك بعقد لازم. منها:

١ ـ الإجارة. من استأجر دارًا **فقد ملك منافعها ملكًا مؤقتًا**.

٢ ـ الوقف. من وقف دارًا علىٰ عالم فقد ملَّك العالم منافع الدار.

الثاني: ملك بعقد غير لازم. كالعارية؛ لمن قال بعدم لزومها.

التفصيل

النوع الأول: (**فإن كان بعقد لازم**): قصر الكلام علىٰ العقد اللازم دون العقد غير اللازم.

(**ملك فيه نقل الملك بمثل العقد الذي ملكه به، أو دونه ويملك المعاوضة عليه أيضاً**): فالذي ملك المنفعة بعقد لازم له أحوال:

١ ـ إما أن يملِّك غيره منفعة العين بمثل العقد الذي ملك به المنفعة بلا معاوضة.

٢ ـ إما أن يملِّك غيره منفعة العين بمثل العقد الذي ملك به المنفعة بمعاوضة.

٣ ـ أو يملِّك غيره منفعة العين دون العقد الذي ملك به المنفعة بلا معاوضة.

٤ ـ أو يملِّك غيره منفعة العين دون العقد الذي ملك به المنفعة بمعاوضة.

٥ ـ أو يملِّك غيره منفعتها بأعلىٰ من العقد الذي ملك به المنفعة.

الحالة الأولىٰ: يملِّك غيره منفعة العين **بمثل العقد** الذي ملك به المنفعة، **بلا معاوضة**.

وصىٰ بمنفعة الدار لعالم يتصرف فيها كيف يشاء وله أن يتنازل عنها لمن يشاء

بلا معاوضة. وبعد وفاة الموصي تنازل عنها العالم لطالب علم بلا معاوضة.

باع داره واستثنىٰ منفعتها مدة عام بعد العقد. فقد ملك المنفعة ملكاً مؤقتاً مدة عام وبعد أن انتفع بها بشهرين جعل منفعتها مدة الأشهر المتبقية من العام صدقة لله تعالىٰ بلا معاوضة.

الحالة الثانية: ملك غيره منفعة العين **بمثل العقد** الذي ملك به المنفعة **بمعاوضة**.

استأجر دارًا عاماً ثم أجرها علىٰ غيره عاماً بمثل الأجرة التي استأجرها أو دونها أو أعلىٰ منها فهو عقد معاوضة مؤقت مقابل عقد معاوضة مؤقت بنفس المدة.

كمن بيده أرض خراجية فأجرها بنفس المدة.

غنم المسلمون أرضاً فأجرتها الدولة علىٰ أفراد الجيش فأجرها أحد أفراد الجيش علىٰ آخر؛ إجارة بإجارة.

باع داره واستثنىٰ منفعتها مدة عام بعد العقد ثم أجرها مدة هذا العام، فعام بعام معاوضة.

استؤجرت الأرض الخراجية فاستأجرها آخر بنفس المدة.

الحالة الثالثة: ملك غيره منفعة العين **دون العقد** الذي ملك به المنفعة **بلا معاوضة**.

باع داره واستثنىٰ منفعتها مدة عام فتصدق بمنفعتها نصف العام لطالب علم.

الحالة الرابعة: ملك غيره منفعة العين **دون العقد** الذي يملك به المنفعة **بمعاوضة**.

استأجر داراً مدة عشر سنوات فأعاد تأجيرها خمس سنوات؛ فقد نقل ملك

المنفعة دون عقد الأصل.

وقف داره على عالم؛ فهذا ملك دائم لمنفعتها، فأجرها العالم لطالب علم مدة عام؛ فهذا ملك مؤقت بمعاوضة دون الملك الدائم للمنفعة.

وصى بمنفعة الدار لعالم؛ ملك دائم، وبعد وفاته أجرها العالم على طالب علم مدة عام ملك مؤقت؛ بمعاوضة.

باع داره واستثنى منفعتها مدة عام ثم أجرها مدة نصف عام. فقد نقل ملك المنفعة نقلاً مؤقتاً نصف عام بينما هو يملكها ملكاً مؤقتاً مدة عام.

تحته أرض خراجية فأجرها مدة عام، فقد نقل ملكها نقلاً مؤقتاً دون المدة التي يملك الانتفاع بها من قبل الدولة.

(دون ما هو أعلا منه) فلا يجوز أن يزيد عن المدة التي يملك فيها المنفعة. فلا يجوز للمستأجر عاماً أن يؤجرها عامين، ولا يجوز للمتصدق عليه للانتفاع بها عاماً أن يؤجرها أو يتصدق بها عامين.

(ويندرج تحت هذا صور: منها: إجارة المستأجر جائزة على المذهب؛ والوقف؛ والمنافع الموصى بها؛ والمنافع المستثناة في عقد البيع، وإجارة الأرض الخراجية)، وهذا تم ذكره في الأمثلة السابقة.

(وإعارة العارية المؤقتة إذا قيل بلزومها)

العارية: استعار سيارة مدة أسبوع مع الإذن بإعارتها لغيره؛ فيها أوجه:

الأول: لزوم هذا العقد وأنه يملك المنفعة: فيجوز له أن يعيرها لغيره.

الثاني: عدم لزومه مع ملكه للمنفعة: لا يجوز له أن يعيرها لغيره.

الثالث: عدم لزومه مع عدم ملكه المنفعة، وإنما يملك حق الانتفاع إذ لا يجوز له بيع حق الانتفاع بها؛ وهذا الراجح والله أعلم.

ولكن على الوجه الأول وهو لزوم عقد العارية وأنه ملك للمنفعة:

استأجر سيارة عاماً ثم أعارها لأخيه مدة نصف عام؛ فبالإجارة ملك المنفعة بالمعاوضة وله حق في إعارتها، وبالإعارة ملَّك حق المنفعة لغيره مدة دون مدة الإجارة.

كذا يقال في الوقف والوصية والمنافع المستثناة في عقد البيع التي ملك منافعها؛ تجوز إعارة منافعها؛ لأن الإعارة على الوجه الأول لازم كعقد الإجارة.

الحالة الخامسة: أن يملك غيره تلك المنفعة مدة أعلى من عقده؛ فلا يصح.

فمن استعار سيارة صاحِبِه عارية لازمة مدة أسبوع ثم أجرها أسبوعين، فلا يصح.

القسم الثالث

(وأما ملك الانتفاع وحقوق الاختصاص سوى البضع وحقوق التملك؛ فهل يصح نقل الحق فيها أم لا؟) هذا ينقسم إلى أربعة مسائل:

١ ـ **ملك الانتفاع العام مما لا يختص به.** فلا يجوز المعاوضة على حقه، كمن ملك حق غرز خشبة في جدار جاره؛ فلا يصح أن ينقل هذا الحق إلى غيره إلى أخيه أو ابن عمه الذي ليس بجار ولا تصح المعاوضة عليه.

٢ ـ حق الاختصاص فيما يملك من الأعيان؛ لا يملك أحد مزاحمته فيه ويصح نقله لغيره، فهو غير قابل للمعاوضة. كمن يملك كلبًا للحراسة أو يملك شحماً نجساً أو زيتاً نجساً.

٣ ـ حق الاختصاص فيما لا يملك من الأعيان؛ لا يملك أحد مزاحمته عليه، فهو غير قابل للمعاوضة. كمن سبق إلىٰ بقعة في المسجد فجلس فيها؛ فهل يصح أن ينقل هذا الحق إلىٰ غيره؟ فيملِّك حق الانتفاع لابن عمه؟

٤ ـ حق التملك، كمن يملك حق الشفعة في أرض شريكه. هل يصح أن ينقل هذا الحق إلىٰ ابن عمه الذي ليس بشريك؟ وهل يصح أخذ المعاوضة عليه؟

مسائل:

١ ـ هل يصح نقل الحق فيها؟

٢ ـ لو صح: هل يصح بعوض؟

٣ ـ ما هي اللازمة منها؟

٤ ـ ما هي التي تثبت دفعًا للضرر في الأملاك.

المسائل الأربع جمعها المؤلف في موضع واحد، إليك تفصيلها:

المسألة الأولىٰ: حق الانتفاع الخاص لمن ملك عيناً ثبتت عليها يده. كمن ملك الكلب والزيت النجس المنتفع به. إذا ثبتت عليه يد الاختصاص فلا **يزاحمه أحد** علىٰ منفعته، **ولا يعاوض عليها**؛ وقد سبق الكلام في عدم المعاوضة عليها والأدلة عليها في القاعدة الخامسة والثمانين، منها:

١ ـ نهي النبي ﷺ عن ثمن الكلب؛ سواءً ملكه للصيد أم للماشية أم للزرع.

٢ ـ وتحريم بيع شحوم الميتة «**قاتل الله اليهود؛ حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها فأكلوا ثمنها**»[(١)]، أي صهروا الشحم وباعوه فأكلوا ثمنه، لذا فلا مالية

(١) رواه البخاري (٢٢٢٣، ٢٢٢٤).

فيه[١] سواء إجارة أو نقل ملك. فلا يصح أن يعاوض عليه بأي صورة من الصور، فلا يجوز تأجير الكلب، ولا يجوز نقل حق الاختصاص بالمعاوضة.

أما **نقل الملك بلا عوض**؛ فإنه يصح، فينتقل بالإرث والوصية والهبة.

مثال: عنده كلب للزرع أو للصيد، فيصح له أن يمنح آخر حق الانتفاع به بلا معاوضة. فلو مات مالكه فإنه يعتبر من التركة ويورث وينتقل حق الاختصاص إلىٰ الذرية، ويجوز أن ينقل حق الاختصاص إلىٰ جهات أخرىٰ بلا معاوضة.

الدليل

١ ـ الأصل في المعاملات الحل ما لم يأت دليل يمنع منه. أما المعاوضة عليه فقد ثبت تحريمه من قبل الشارع. وأما النقل فيبقىٰ علىٰ أصله من الحل بلا معاوضة.

٢ ـ إذا جاز استعمال كلب الحرث والصيد والغنم؛ فكيف يمكن تحصيل منفعته إلا بامتلاكه أو استعارته ممن يملكه، وكيف ملكه الأول إلا بانتقال الملك إليه إما بإرث أو هبة. فإما أن ينتقل إليه بالمعاوضة عليه وهي محرمة، أو الانتقال بلا معاوضة وهو المطلوب.

٣ ـ رفعاً للحرج في تحصيل منافعه.

هل يجوز نقل انتفاعه بلا عوض كالإعارة؟ فينقل الانتفاع الخاص كالكلب أو الشحم النجس بالإعارة؟

القول فيه كنقل الملك، فإذا جاز نقل العين مع الانتفاع جاز نقل الانتفاع بدون

(١) قواعد ابن رجب (٢/٢٩٢).

العين بدلالة الأولىٰ، ومن صورها الإعارة.

المسألة الثانية: حق الانتفاع الخاص ويسمىٰ حق الاختصاص؛ ولكن هنا لمن لا يملك العين، فلم تثبت عليه اليد. من الذي يملك هذه العين لينقل إليك حق الانتفاع الخاص؟ ينقسم إلىٰ قسمين:

الأول: مالك العين شخص. مثال: عقد النكاح؛ فالذي يملك البضع الزوجة، فنقلت بعقد النكاح حق الانتفاع الخاص بالبضع للزوج؛ فله حق الانتفاع الخاص به ولا يملك العين. والأصح أنه عقد مشاركة بين الطرفين؛ فالزوج اختص بالانتفاع بالبضع ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتمول من قبل الزوج، وغير قابل أن ينقل حق الاختصاص إلىٰ آخر.

الثاني: مالك العين عام؛ الدولة.

أمثلة: مرافق الأملاك من الأفنية: الأفنية التي حول داره عرفاً وأمام أرضه المملوكة.

والأزقة المشتركة: الشوارع والجادة والسكة التي بينه وبين جيرانه.

ومقاعد الأسواق والمساجد.

فإذا سبق إلىٰ السوق وجلس في مكان فهو أولىٰ به وأخص به، **فلا يزاحمه أحد عليه:** للحديث: «**ثم رجع إليه فهو أحق به**»[١]، «**لا يقيم الرجل الرجل من مجلسه ثم يجلسه فيه**»[٢]، فهو أولىٰ به من غيره.

والطعام المباح في دار الحرب، فإذا فتحت بلد واحتاجوا إلىٰ طعام جاز لهم أن

---

(١) رواه مسلم (٢١٧٩).

(٢) رواه البخاري (٦٢٦٩).

يأكلوا من دار الحرب، ولكن هذا يتبع لقائد الجيش، فهذا ملك عام.

● **لا يعاوض عليها:** وقد سبق ذكر الأدلة في القاعدة الخامسة والثمانين.

منها:

١ ـ لأنه لا يملك عينها، كيف يعاوض علىٰ عينها.

٢ ـ لا يملك منفعتها، كيف يعاوض علىٰ منفعتها.

٣ ـ لقول النبي ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**»(١)، و«**نهىٰ ﷺ عن بيع ما لا يملك**»(٢).

٤ ـ لقول النبي ﷺ: «**لا وفاء لنذر فيما لا يملك العبد**»(٣). فالذي لا يملكه لا يجوز له أن يعقد عليه عقد التزام وإلزام.

٥ ـ لم يُشرع له إلا لما له فيه من الحاجة والانتفاع، فإذا عاوض عليه ونقله إلىٰ غيره فقد تبين عدم حاجته إلىٰ الانتفاع، فارتفع حكمه عنه في حق الانتفاع، إذ الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا.

٦ ـ شرع لدفع الضرر، وعند المعاوضة ثبت عدم ضرره بفقده فانتفت العلة.

● **نقل حق الانتفاع الخاص** بلا عوض

إذا كان مالك العين شخصاً فإن مالك حق الانتفاع الخاص يتبع فيه ضوابط العقد سواءً كانت شرعية أم التي من قبل مالك العين: كملك البضع في النكاح لا يجوز نقله.

---

(١) رواه أحمد (٣/٤٠١) وصححه ابن حزم (٨/٥١٩) والألباني (١٢٩٢).

(٢) رواه أحمد (٢/١٩٠) وأبو داود (٢١٩٠).

(٣) رواه مسلم (١٦٤١).

وإذا كان مالك العين عام: يجوز إباحتها لعموم الناس الذين أباح لهم الشرع الانتفاع بها ؛ كمرافق الأملاك بالأفنية (الفناء لا يملكه شخص) والأزقة المشتركة ومقاعد الأسواق.

الدليل

١ ـ الأصل في المعاملات الإباحة، فالانتفاع من المعاملات مباح للجميع إلا لقرينة.

٢ ـ منحه الشارع حق الانتفاع لحاجته إليه ولئلا يتضرر بمزاحمة غيره له، فإذا تبين أنه لا يتضرر بذلك ولا حاجة له إليه على وجه الاختصاص عاد الأمر إلى أصله من الإباحة لعامة الناس، وأن لا وجه لاختصاصها به.

فصح الإذن لعموم الناس الانتفاع من الزقاق المشترك ومقاعد الأسواق، ويجوز الانتفاع بالطعام المباح في دار الحرب **ويمنحه** للجنود والمجاهدين الذين معه في دار الحرب.

مسألة: هل يجوز الإذن بالانتفاع لأشخاص معينين مع بقاء انتفاعه؟ كفتح باب لشخص معين أو مرور شخص معين مع انتفاع صاحب الحق.

له الأحقية بما لا يلحقه الضرر. فله أن يخص من يشاء بمشاركة الانتفاع، إذ لو ألزم بالإذن العام للناس لَلَحِقه الضرر في حقه، وإنما شرعه الشارع له.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قِيلَ لَكُمۡ تَفَسَّحُواْ فِي ٱلۡمَجَٰلِسِ فَٱفۡسَحُواْ يَفۡسَحِ ٱللَّهُ لَكُمۡۖ﴾(١)، فهو أحق بمجلسه من غيره. فجاز أن يجعل غيره مشاركاً له في حقه الخاص.

(١) [المجادلة: ١١].

٢ ـ نهىٰ النبي ﷺ أن يقام الرجل من مجلسه فيجلس فيه آخر ، «ولكن تفسحوا وتوسعوا»[١].

٣ ـ الأدلة الدالة علىٰ الحث علىٰ التعاون وتفريج الكرب والسعي في حاجة المسلمين.

٤ ـ لو أُلْزِم بالإذن العام للناس لَلَحِقه الضرر في حقه من الانتفاع ، وإنما شرع الشارع له حق الاختصاص لئلا يتضرر ، فبقي حقه من الانتفاع لحاجته إليه ، وعدم جواز إضراره أو التضييق عليه.

۞ الأدلة على عدم جواز إلزامه بمشاركة غيره له لمن لا يرغب فيه

١ ـ إلزامه بذلك ينافي قصد الشارع ، وإنما شرع له حق الاختصاص لئلا يلحقه ضرر ، فإذا ألزم بمشاركة من لا يرغب فيه فقد نافىٰ قصد الشارع من تمليكه حق الاختصاص.

٢ ـ قياسًا علىٰ حق الشفعة ، حيث شرع لئلا يتضرر مالك العين من الشريك الجديد الذي لا يرغب فيه بالرغم من أن الشفيع لا يملك العين المباعة ، فكيف إذا كان له حق الاختصاص ؟ وكذا هنا لئلا يتضرر مالك حق الانتفاع من الشريك غير المرغوب فيه.

٣ ـ القاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

٤ ـ القاعدة «الضرر يزال».

مسألة: هل يجوز له نقل حق الاختصاص لمن يشاء إذا أراد ترك المكان الذي

---

(١) رواه البخاري (٦٢٧٠).

سبق إليه لانتفاء حاجته؟ إذا انتفت العلة من انتفاعه فلا يحق له تحديد أشخاص؛ لأنه انتفت العلة التي من أجلها شرع له حق الاختصاص، فلا حق له فيه حينئذ، وإذا لم يكن له حق فلا يحق له تعيين المنتفعين.

مسألة: مع حاجة صاحب الحق؛ هل يجوز له نقل حق الاختصاص إلىٰ آخر إكراماً وفضلاً.

إذا لم تنتفِ العلة التي من أجلها شرع له حق الاختصاص وإنما قام إكراماً وفضلاً جاز؛ قال النووي: فيمن قام ليجلس مكانه من ذوي الفضل: ليس قعوده فيه حراماً إذا كان ذلك برضا الذي قام(١). وكان ابن سيرين يرسل غلامه إلىٰ مجلس له في يوم الجمعة فيجلس له فيه، فإذا جاء قام له منه(٢).

الدليل

١ ـ قال الله تعالىٰ ﴿وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ فحملها بعض المفسرين علىٰ القيام لأهل الفضل والعلم ليجلسوا مكانهم.

٢ ـ قول النبي ﷺ في الصلاة: «ليلني منكم أولو الأحلام والنهىٰ»(٣)، فإذا جاز قيام أولي الأحلام والنهىٰ مقام من سبق إلىٰ المكان دل علىٰ جواز من قام برضاه إكراماً لغيره.

٣ ـ ما تعاقب عليه السلف من قيام بعض الناس لأهل الفضل خصوصاً ليجلسوا

---

(١) فتح الباري لابن حجر (١١/٤٦).

(٢) تفسير القرطبي (المجادلة ١١)، فتح الباري لابن رجب (٨/٢١١).

(٣) رواه مسلم (٤٣٢).

في مكانهم.

٤ ـ لم تنتفِ الحاجة والعلة التي من أجلها شرع له حق الاختصاص، فما زال يملك هذا الحق. والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً فإذا وجدت العلة وجد الحكم.

المسألة الثالثة: حق الانتفاع العام.

أمثلة

غرز خشبة في جدار جاره.

إجراء الماء في أرض جاره.

فتح باب في حائط الجار، إذا كان محتاجاً إلىٰ ذلك.

- لا يجوز له أن يعاوض عليه: وقد سبقت الأدلة عليه.
- هل يصح نقل حق الانتفاع بلا عوض؟

مثال: هل يجوز لصاحب الحق أن يأذن لغيره أن يغرز خشبة في دار الجار؟ إذا كان بإذن مالك الدار فلا بأس، وإذا كان بغير إذن المالك: فلا يصح.

الدليل

١ ـ الأصل أن مالك العين والمنفعة هو الذي يملك الحق في منفعتها، وإنما شرع للجار حق الانتفاع لدفع الحرج والضرر عنه، فإذا تبين أنه لا حاجة له في غرز الخشبة في جدار الجار فلا حق له فيه.

٢ ـ بنقله حق الانتفاع إلىٰ غيره يتبين أنه لا حاجة له فيه وأنه لا حرج عليه لو تخلىٰ عنه ولا يتضرر بمنعه فانتفت علة حق الانتفاع، فانتفىٰ الحكم.

٣ ـ إن الشارع حدد المستثنىٰ في حق المنفعة للمالك ممن أعطاه حق الانتفاع فقط، فلا يتعدىٰ إلىٰ غيره إلا بدليل.

المسألة الرابعة: حق التملك. هو في الأصل لا يملك العين، ولكن يحق له أن يتملك بمطالبته، فهو أولىٰ بها من غيره إذا طالب بها.

أمثلة

حق الشفعة. شاركت آخر في شراء أرض ثم أراد شريكك أن يبيع نصيبه، فأنت أولىٰ لحق الشفعة.

متحجر الموات. قال النبي ﷺ: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»(١). فمن أحيا أرضًا متروكة ليس لأحد فزرعها أو بناها فهو أولىٰ بها، وبداية الإحياء تحجيرها بأن يحوطها بحجر أو بسور.

كمن أقطعه الإمام أرضاً ميتةً ليحييها. فأحيانًا يريد الإمام أن يحيي هذه الأراضي، فيعطيها لمن يريد أن يحييها، فهو في الأصل لا يملك الأرض لكن له حق التملك إذا أقطعه الإمام.

والكلأ والماء في الأرض المملوكة، وقد سبق تفصيله. فلا يعاوض عليها، وقد سبق ذكر الأدلة، منها:

١ ـ لا يملك المنفعة ولا العين فكيف يبيعها؟

٢ ـ الأصل أن الجميع يشاركه في حق التملك في الأمور المذكورة، ولكن الشارع جعل له الأولوية في التملك لحاجته، أو لدفع الضرر عنه فتبين عدم حاجته.

---

(١) رواه أحمد (٣/٣٠٤، ٣٣٨) وصححه الترمذي (١٣٧٩) وابن حبان (٥٢٠٥) والألباني (١٥٥٠).

٣ ـ إذا تبين عدم تضرره أو عدم حاجته إلىٰ الانتفاع بها علىٰ وجهها لتخليه عنها لغيره، فلم تكن له أولوية، فتساوىٰ مع الآخرين في الأولوية؛ فلا حق له فيه؛ فيعاوض علىٰ ماذا؟

٤ ـ الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا، فتبين انتفاء العلة، فانتفىٰ الحكم الخاص به.

٥ ـ بقبوله المعاوضة عليه يعتبر بمثابة من استغنىٰ عن حقه أو استنفده، فلم يبق له حق.

تطبيقات

أ ـ (**ومنها: الكلأ، والماء في الأرض المملوكة، إذا قلنا: لا يملكان بدون الحيازة فللمالك الإذن بالأخذ، وليس له المعاوضة عند أكثر الأصحاب**). تم بيانه في القاعدة الخامسة والثمانين: أن الصحيح ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية[(١)]: «أن النبات الذي ينبت في أرضه بغير فعل الآدمي إنما أنبته الله في ملك الإنسان أو فيما استأجره» فله حق التملك فقط لسد كفايته من كلأ وماء لشربه وشرب ماشيته، فلا يملك منه إلا ما حازه، فإذا لم يحزه فإنه لا يملكه، فله أن يأذن لغيره بحيازته علىٰ وجه العموم، وليس له المعاوضة.

(**متحجر الموات**): له حق التملك. وتحجير الأرض ما هو إلا بداية الإحياء وليس إحياءً؛ فينتظر به حسب القوانين أو العرف السائد، فإذا لم يُحْيِها خلال فترة العرف السائد سقط حقه، فلا يحق له هبة المتحجر؛ لأنه لا يهب إلا ما ملك وهو لم يملك عينًا ولا منفعة وإنما له حق التملك بالشرط المذكور في الحديث

(١) مجموع الفتاوىٰ (٢٩/٢١٨).

وهو إحياؤها وإصلاحها وهو لم يحيها بعد ولم يصلحها.

وكذا يقال في إعارتها؛ كيف يعير إذا لم يملك ولم يحقق الشرط. وإذا مات فلا حق لورثته؛ لأن الورثة يرثون ما ملكه الميت.

أما تحجير الأرض بلا إحياء ولا عمل فلا يعطيه حقاً فيها، وأما حديث: «**من أحاط حائطًا على أرض فهو له**»(١). وفي رواية «**من أحاط حائطاً فهو أحق به**»(٢). فالحديث فيه ضعف: إذ اضطرب فيه سعيد بن أبي عروبة إذ رواه تارة عن قتادة عن سليمان اليشكري عن جابر، وتارة عن قتادة عن الحسن البصري عن سمرة، والعلة الثانية عنعنة قتادة وعنعنة الحسن البصري وهما ثقتان مدلسان.

ولو قيل بأحقيته أي هو أحق بإحيائها؛ فإذا أراد أن يهبها أو يعاوض عليها دل على استغنائه عنها، فعادت إلى أصلها الذي لا يملك فيه عينها ولا يملك منفعتها، إنما له الحق بشروط يوفها وإن لم يوفها لا حق له فيها. فكيف ينقله إلى آخر وهو لا حق له فيه وقد سبقه آخرون بانتظار دورهم في الأرض قبله.

(ومن أقطعه الإمام مواتًا ليحييه لا يملكه بمجرد ذلك، لكن يثبت له فيه حق التملك فيجوز له نقل الحق إلى غيره بهبة أو إعارة).

إذا أعطاه تمليكًا فله ذلك. وإذا أعطاه ليحييها فهو كمتحجر الموات فهو حق تملك، فهو أحق بتملكه بإحيائه، وانعقد له سبب التملك، وصار التملك موقوفاً على اختياره وذلك بإحيائه، ولكنه على المشهور من المذهب: لا يملكه. ونقل صالح عن أبيه ما يدل على أنه يملكه(٣). وقد سبق ذكر الأدلة على ترجيح الرواية

(١) رواه أحمد (١٢/٥) وفيه عنعنة الحسن عن سمرة وهو مدلس.

(٢) رواه أحمد (٣٨١/٣) وهو منكر.

(٣) قواعد ابن رجب (٢٦٦/٢، ٢٩٤).

المشهورة في القاعدة الخامسة والثلاثين في حق التملك.

فعلىٰ الرواية المشهورة:

١ ـ من لا يملك، كيف ينقل حقاً إلىٰ آخر وهو لا يملكه؟

٢ ـ فكيف تنتقل الأحقية إلىٰ من لا حق له فيه.

٣ ـ قياساً علىٰ الشفيع وحق الوالد في مال ولده وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلىٰ ملكه؛ هل يحق لهم نقل الأحقية إلىٰ من لا حق له؟

فالأرجح عدم جواز هبته وإنما يتركه مباحًا، ولا بأس من هبته لغيره ليعمرها إذا رضي الإمام بذلك ولم يكن فيه ظلم لآخرين ولم يوجد أحد طلبها قبل الموهوب.

أما الإعارة فعلىٰ عرف الإمام: إن مَدَّ له في إحياء الموات ثلاث سنوات يعمرها ثم أعارها خلال سنتين فلا بأس. أما إذا تجاوز المدة المتعارف عليها أو التي اشترط عليه الإمام فيها فلم يبق له حق فيها.

(وينتقل إلىٰ ورثته بعده) هل ينتقل إلىٰ الورثة؟ إذا كان الإمام أعطاه إياه بشرط إحيائه فلم يحيه لم يكن له حق فيه، فبوفاته لم يبق له أولوية علىٰ غيره، فبوفاته سقطت أولويته، والورثة لا يرثون إلا ما ملك من عين أو منفعة لما سبق من الأدلة علىٰ أنه لا حق له أن يهبه.

أما إذا ملَّكه الإمام إياه انتقل إلىٰ الورثة.

(ومنها: مقاعد الأسواق، والمساجد، والطعام المباح في دار الحرب) وهذا تم ذكره.

(والمباح أكله من الأضاحي: يجوز نقل هذه الأشياء بلا عوض، ويقوم الوارث فيها مقامه) إذا ضحىٰ المسلم بأضحية، ثم أباحها للفقراء إما للتملك أو ليطعم منها.

❋ **أولاً**: للتملك: **إذا حاز الفقير** جزءًا منها أصبح مالكًا لها، فجاز له إطعام الضيفان منها ونقلها إلىٰ غيره بلا معاوضة وتورث عنه «لاستقرار الحق فيه»(١).

وهل يجوز له المعاوضة عليه؟ الأصل الإباحة ما دام أصبح مالكًا لعينها.

أما إذا لم يحزه؛ فلا يجوز له أن يملكه غيره، وإنما كما هو مباح له فهو مباح لغيره سواءً من ضيوفه أو غير ضيوفه، ولا يجوز له المعاوضة عليه بناءً علىٰ أن حق التملك لا يوهب ولا يورث ولا يعاوض عليه.

❋ **ثانياً**: إذا أباحها المضحي ليطعم الفقراء منها لا للتملك؛ فهذا حق انتفاع؛ جاز للفقير الأكل منها، ولا يجوز له أن يأخذ منها ويحوزها ليطعم ضيوفه. ولكن يجوز له أن يدعو ضيوفه ليأكلوا منها كما هو يأكل منها لأنها مباحة للجميع، فكما جاز له أن يأكل منها جاز لغيره أن يأكل منها دون حيازة سواءً لضيوفه أم لغير ضيوفه. ولا يجوز له المعاوضة عليها ولا تورث عنه لأنه لم يحزها. وحكمه كحكم الضيف: لا يجوز له أن يهب طعام المضيف لمن يشاء ولا ينقله إلىٰ غيره ولا يورث عنه لأنه حق انتفاع.

تنبيه: لم يذكر الحافظ ابن رجب في الأصل لفظ (يقوم الوارث فيها مقامه) إنما ذكر هذا اللفظ في الأرض الخراجية فقط.

(المباح أكله من الزكاة: يجوز نقل هذه الأشياء بلا عوض، ويقوم الوارث فيها

(١) قواعد ابن رجب (٢/٢٩٧).

مقامه) منها تمر الزكاة والقمح والشعير، ومنها إبل الزكاة. إذا أباح ولي الأمر للفقراء الشرب من لبنها كما في حديث العرنيين؛ هل يجوز نقلها بلا عوض؟ وهل يقوم الوارث فيها مقامه؟

يقال فيه ما يقال في الأضاحي؛ إذا كان للتملك أم للطعام؟

❋ **أولاً**: للتملك: يدخل في أحكام حق التملك. بأن يملكهم لبنها لأنه من مستحقي الزكاة، أو يملكهم عينها كتمر الزكاة وقمح وشعير الزكاة. فإذا حازه المستحق جاز له بيعه والمعاوضة عليه.

أما إذا لم يحزه فلا يجوز له أن يملكه غيره، لا بمعاوضة ولا بغير معاوضة.

❋ **ثانياً**: أما إذا أباحه له ليطعم منها: فهذا حق انتفاع. فإذا أباح ولي الأمر للفقراء الشرب من لبن إبل الزكاة كما في حديث العرنيين جاز له الأكل منها، ولا يجوز له أن يتملكها ويحوزها سواءً لإطعام ضيوفه أم لغير ضيوفه لأنه حق انتفاع للفقراء على وجه العموم ولا يملك منفعته.

ولكن يجوز له أن يدعو ضيوفه من مستحقي الزكاة ليطعموا منها؛ لأنها مباحة لجميع مستحقي الزكاة له ولضيوفه ولغيرهم. ولا يجوز له المعاوضة عليها ولا تورث عنه؛ لأنه لم يحزها إذ لا يجوز له حيازتها لأنه حق انتفاع عام، ولا ينقلها لغيره.

تنبيه: لم يذكر الحافظ ابن رجب (يقوم الوارث فيها مقامه) في الزكاة إنما ذكره في الأرض الخراجية.

(منافع الأرض الخراجية، فيجوز نقل هذه الأشياء بلا عوض، ويقوم الوارث فيها مقامه) الأرض الخراجية هي أرض الدولة أو لبيت المال، فيؤجرها بيت

المال ويأخذ منها الخراج، فله أن يؤجرها طيلة العمر وهذا جائز، مثل الآن الحكومة تعطي أراضي الشاليهات فلا يملكونها وإنما يملكون المنفعة مدى الحياة.

❊ **أولًا**: أما الأرض الخراجية فلا تدخل في مسائل حق الانتفاع ولا حق الاختصاص ولا حق التملك.

❊ **ثانيًا**: إنما تدخل في مسائل ملك المنفعة بلا عينٍ ملكًا مؤبدًا، كما ذكر ذلك المؤلف في القاعدة السادسة والثمانين.

❊ **ثالثًا**: إذا كان الأمر كذلك: جاز نقلها بلا عوض، ويقوم الوارث فيها مقامه.

❊ **رابعاً**: هل يجوز نقلها بعوض؟

قال المؤلف: **(والمنافع نوعان: أحدهما: منافع الأعيان المملوكة التي تقبل المعاوضة مع أعيانها)** فرجع الكلام إلىٰ المنافع وهو القسم الثاني الذي ذكره المؤلف في أول هذه القاعدة إذ ذكرها المؤلف في الأصل تفريعاً لمسألة منافع الأرض الخراجية. فالنوع الأول من المنافع منافع الأعيان المملوكة يملك فيها العين والمنفعة؛ فإذا أراد أن يعاوض علىٰ المنفعة جاز له ذلك.

قال المؤلف: **(فهذه قد جوّز الأصحاب بيعها في مواضع؛ منها: أصل وضع الخراج علىٰ أرض العَنوة؛ إذ قيل: هي فيء)** الأرض العَنوة ما فتحها المسلمون عَنوة. فالإمام مخير بين قسمتها علىٰ الغانمين وبين وقفها علىٰ جميع المسلمين؛ كما في خيبر إذ قسم النبي ﷺ نصفها ووقف نصفها، أو تصير كلها وقفًا. فهذه الأعيان المملوكة عيناً ومنفعة جوز الأصحاب بيع منافعها.

فالأرض الخراجية إذا قيل هي فيء فهي لبيت مال المسلمين لا يملك الأفراد عينها، ولكنها تؤجر إلىٰ الأبد. فبيت المال يملك الأرض فيجوز له أن يؤجرها.

والمستأجر هل يجوز له تأجيرها؟ له حكم الإجارة، فيجوز له تأجيرها وهو قول ابن تيمية ويدل عليه كلام الإمام أحمد في جواز جعلها مهراً.

وهذا النوع أقرب إلىٰ البيع؛ إذ الإجارة للديمومة أقرب في الحكم لمالك العين والمنفعة من المستأجر الذي يملك المنفعة ملكاً مؤقتاً.

فيجوز في الأرض الخراجية المفتوحة عَنوة لبيت مال المسلمين أن تُملَّك فيها المنفعة لطرف آخر مقابل الخراج الذي يدفعه، فقد باع المنفعة بيعًا مؤبدًا، فهل هذا يسمىٰ بيعًا أم إجارة؟ ولذا قال في نهاية الباب: «وليس بإجارة محضة»، فهي أقرب إلىٰ البيع، فهي معاوضة سواء سميناها بيعاً أم إجارة.

(والمصالحة بعوض علىٰ وضع الأخشاب) لمالك الدار أن يعاوض علىٰ وضع الأخشاب علىٰ جداره لغير الجار؛ فهو يملك عينها ومنفعتها.

(وفتح الأبواب) وكذا يجوز له المعاوضة علىٰ فتح باب في حائطه لغير الجار.

(ومرور المياه) والمعاوضة علىٰ إمرار الماء في أرض المالك لغير الجار.

(وليس بإجارة محضة) لأن المدة غير مقدرة، فالمنفعة غير مؤقتة، فهو شبيه بالبيع، وقد سبق بيان تفصيل تمليك المنفعة بلا عين.

(النوع الثاني: المنافع التي ملكت مجردة عن الأعيان، أو كانت أعيانها غير قابلة للمعاوضة، فهذا محل الخلاف)

أولاً: يملك المنفعة ملكًا دائمًا ولا يملك العين.

فالأوقاف: العين فيها غير قابلة للمعاوضة. فإذا وقفها علىٰ جهة؛ فالذي يملك منفعتها هل له المعاوضة عليها؟ سبق تفصيله.

ومنها الأرض الخراجية التي لأجلها ساق المؤلف هذا التقسيم الأخير.

فهي ملك للدولة: فيكون تمليك المنفعة بالخراج وهو بيع دائم أو مطلق لمنفعتها وهو أشبه بالبيع كما سبق وليست إجارة ؛ لأن الإجارة مؤقتة.

إذا ملك منفعتها هل له بيعها ؟ قد سبق بيانه.

مثال آخر: إذا أجّرَتك الدولة أرض الشاليه فقد ملكتك المنفعة ؛ فهل يجوز لك أن تؤجر هذه المنفعة ؟ وأن تملِّكها غيرك ؟ هل بعوض أم بغير عوض ؟ فأنت ملكت المنفعة ملكًا مؤبدًا فيجوز لك أن تعاوض عليها ، وكذلك تتوارثها. هذا كالأرض الخراجية ، وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل.

ثانياً: يملك المنفعة ملكاً غير دائم

إما أن يكون منصوصاً عليه بالتأقيت: كمن أجّر سيارة سنة كاملة فهي إجارة.

أو غير منصوص عليه بالتأقيت: كإقطاع الأرض من قِبل الإمام لأحد الأشخاص ، وليس تمليكًا دائمًا للمنفعة ، ولكنه متجدد.

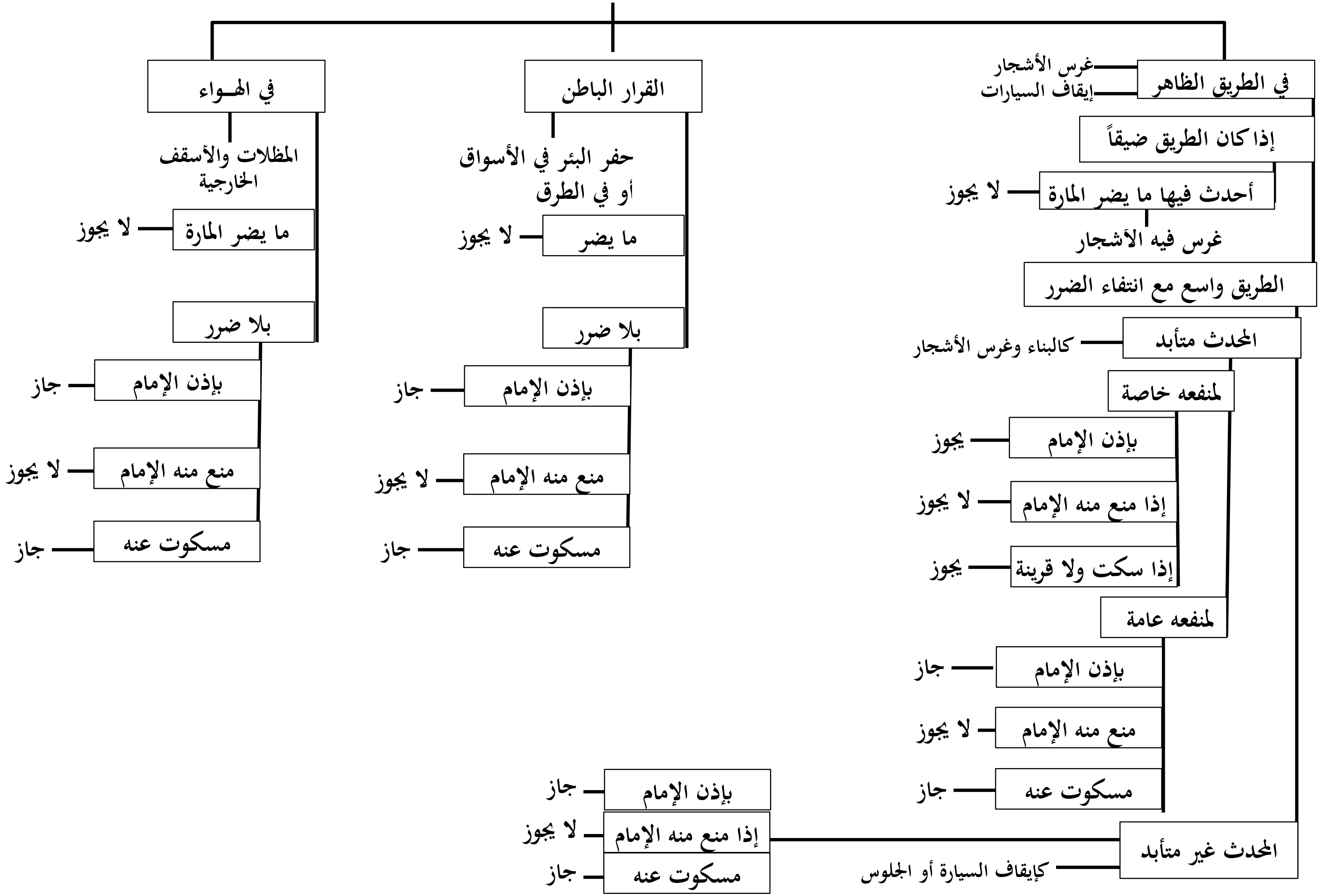
وقد سبق بيان حكم نقل المنفعة المؤقتة والمعاوضة عليها.

۞ المُلَخَّص: جميع الحقوق المالية والأملاك يقبل فيها النقل ما لم يتعد حدود العقد والتملك إلا ملك الانتفاع فإنه لا يملك نقله إلا إذا كان حقاً خاصاً لمن يملك العين وينقله بلا عوض.

❑ ❑ ❑

القاعدة الثامنة والثمانون

في الانتفاع وإحداث ما ينتفع به في الطرق المسلوكة في الأمصار والقرى وهوائها وقرارها



❁ المَتْن

القاعدة الثامنة والثمانون

في الانتفاع وإحداث ما ينتفع به في الطرق المسلوكة في الأمصار والقرىٰ وهوائها وقرارها.

أما الطريق نفسه: فإن كان ضيقًا وأحدث فيها ما يضر بالمارة فلا يجوز بكل حال. وأما مع السعة وانتفاء الضرر: فإن كان المحدث فيها متأبدًا كالبناء والغراس فإن كان لمنفعة خاصة لآحاد الناس لم تجز علىٰ المعروف من المذهب، وإن كان لمنفعة عامة ففيه خلاف معروف؛ منهم من يطلقه ومنهم من يخصُّه بحالة إذن الإمام فيها. وإن كان غير متأبد ونفعه خاص كالجلوس وإيقاف الدابة ففيه خلاف أيضًا.

وأما القرار الباطن: فحكمه حكم الظاهر علىٰ المنصوص.

وأما الهواء: فإن كان الانتفاع به خاصًا بدون إذن الإمام فالمعروف منعه، وبإذنه فيه خلاف، ويندرج تحت ذلك مسائل كثيرة:

منها: حفر البئر في الأسواق، وبناء المساجد وغيرها، واختصاص الجلوس في محل واحد، والحفر في الطريق، وإشراع الأجنحة والساباطات والخشب والحجارة في الجدار إلىٰ الطريق.

❁ الشَّرح

(في الانتفاع في الطرق المسلوكة في الأمصار) منها المرور في الطرق المسلوكة، والجلوس في مرافق الأسواق، وإلقاء الكناسة والأقذار في الطريق، وربط القارب في النهر أو الساحل.

(وإحداث ما ينتفع به في الطريق المسلوكة) منها البناء، وغرس الأشجار، ومد الميزاب.

(وهوائها) منها إخراج خشب السقف إلىٰ الطريق وتسمىٰ بإشراع الأجنحة، وإقامة سقيفة بين حائطين تحتهما طريق وتسمىٰ بالساباطات.

(وقرارها) القرار الباطن أي الإحداث في باطن الأرض، ومنها حفر البئر.

الأصل في جميع ذلك الإباحة؛ لأنها من المعاملات ما لم يتحقق أحد الأمور الآتية:

١ ـ ورد المنع منه في الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، فإذا ورد دليل يمنع منه فيصار إليه؛ كما قال النبي ﷺ: «**إياكم والجلوس علىٰ الطرقات**». فقالوا: ما لنا بد، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها. قال: «**فإذا أبيتم إلا المجالس، فأعطوا الطريق حقها**». قالوا: وما حق الطريق؟ قال: «**غض البصر، وكف الأذىٰ، ورد السلام، وأمر بالمعروف، ونهي عن المنكر**»[(١)]. فإذا جلس فلا يجوز له النظر إلىٰ النساء وإلا منع من الجلوس، وإذا سلم عليه أحدهم ولم يرد حرم عليه الجلوس في الطريق، وهكذا إلا بشروط. فهذه شروط الجلوس في الطريق وإلا منع منه؛ والأصل الإباحة.

ومنها قول النبي ﷺ: «**اتقوا اللاعنين**» قالوا: وما اللاعنان يا رسول الله؟ قال: «**الذي يتخلىٰ في طريق الناس أو ظلهم**»[(٢)].

٢ ـ أو ثبت فيه الضرر:

(١) رواه البخاري (٢٤٦٥) ومسلم (٢١٢١).

(٢) رواه أبو داود (٢٥)، ورواه مسلم (٢٦٩) بلفظ: «اتقوا اللعانين».

أ ـ لقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[١].

ب ـ وللقاعدة: الضرر يزال.

جـ ـ جميع أدلة وجوب إزالة الضرر في الأبواب الفقهية.

٣ ـ إذا منع الإمام منه، فربما ليس فيه ضررٌ ولكن منع منه الإمام لمصلحة فعليك السمع والطاعة ما لم يكن معصية:

أ ـ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾[٢]، فوجب طاعة ولي الأمر بما لا يتعارض مع طاعة الله ﷻ وطاعة رسوله ﷺ.

ب ـ ولقول النبي ﷺ: «**اسمع وأطع**»[٣].

ج ـ وحديث عبادة ابن الصامت: «**بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره، وأن لا ننازع الأمر أهله، وأن نقوم أو نقول بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم**»[٤].

د ـ وقوله ﷺ: «**السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية**»[٥].

٤ ـ العرف؛ للقاعدة «العادة محكمة». فإذا منع منها العرف لا يجوز ذلك

(١) رواه أحمد (٥/٣٢٦ ـ ٣٢٧)، وحسنه النووي والعلائي والألباني (٨٩٦).
(٢) [النساء: ٥٩].
(٣) رواه البخاري (٦٩٦).
(٤) رواه البخاري (٧١٩)، ومسلم (١٧٠٩).
(٥) رواه البخاري (٧١٤٤).

الانتفاع. فإذا منع العرف من المرور في طريق معين أو الحديث فيه أو انتظار رفيق فلا يجوز.

ومنها وضع الجار مظلته على فناء جاره، واستخدام فناء دار جاره مصفاً لسياراته؛ فالعادة محكمة بالجواز أو المنع.

٥ ـ تعطيل منافعها. فإذا فعلت شيئًا في الطريق لتحقيق منفعة لك فعطلت منافع الطريق حرمت تلك المنفعة ولو لم يمنعه الإمام ولم يكن له رأي فيه؛ لأنك عطلت منافع الطريق.

وهذه الضوابط من خلالها يمنع الشخص من إحداث شيء في الطرق سواء كان في باطن الأرض أو سطح الأرض أو الهواء.

لذا وردت النصوص بالإباحة في أمور موافقة للأصل العام في المعاملات.

١ ـ الاحتطاب من المكان العام وجني المنفعة الخاصة وبيع الحطب لآحاد الناس بما لا ضرر فيه إذ قال النبي ﷺ: «**والذي نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه**»[١]، فيحتطب في أماكن عامة لمصلحة نفسه، فهو لم يعطل منافع الناس ولم يحدث ضررًا، والغابة ليست مواتًا فلها حكم الطرق المسلوكة في الأمصار.

٢ ـ الرعي في المكان العام لجني المنفعة الخاصة لأنعامه بما لا يضر الناس جائز بالإجماع، والمرعى ليس مواتًا فله حكم الطرق المسلوكة.

٣ ـ الصيد في البحر في أماكن الصيد، فهذه ليست مواتًا فيجوز بالاتفاق ما لم

(١) رواه البخاري (١٤٧٠، ١٤٧١).

يمنع منه الإمام.

٤ ـ وكذا الصيد في الغابة أو البر في أماكن الصيد ليست مواتًا، ويجوز بالاتفاق بالضوابط، والأصل في ذلك الإباحة، وكما قال الله ﷻ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ﴾[1]، فإذا لم يكن مُحْرِمًا جاز الصيد.

٥ ـ والانتفاع من أرض الملح وجني منفعة خاصة منها جائز بالاتفاق.

٦ ـ إكراء الدواب والسيارات في الشوارع والطرقات العامة كتأجير السيارات ووقوف أصحاب سيارات الأجرة لتحمل الناس؛ فهذا جائز ما لم يمنع منه الإمام.

٧ ـ ما ذكره الإمام البخاري في باب «من عقل بعيره على البلاط أو باب المسجد»[2]، قال جابر رضي الله عنه: دخل النبي ﷺ المسجد فدخلت إليه وعقلت الجمل في ناحية البلاط فقلت: هذا جملك. فخرج فجعل يطيف بالجمل فقال: «**الثمن والجمل لك**»[3].

٨ ـ السير في الشوارع؛ فهذه منفعة خاصة للماشي.

٩ ـ إرساء السفن والقوارب في مكان خاص من النهر أو البحر، فهذا مكان عام ومع ذلك فيجوز هذا على الدوام.

١٠ ـ سقيفة بني ساعدة: واحتج البخاري فقال: «باب ما جاء في السقائف». والسقيفة من صور الساباطات، وقد وردت الأدلة بجوازها؛ منها:

---

(١) [المائدة: ٩٦].

(٢) كتاب المظالم والغصب، باب من عقل بعيره على البلاط أو باب المسجد.

(٣) رواه البخاري (٢٤٧٠).

أ ـ جلس النبي ﷺ في سقيفة بني ساعدة هو وأصحابه[١].

ب ـ إن الأنصار اجتمعوا في سقيفة بني ساعدة حين توفي النبي ﷺ[٢].

جـ ـ قال عمر: فقلت لأبي بكر انطلق بنا، فجئناهم في سقيفة بني ساعدة[٣]. والسقيفة مكان عام، قال الحافظ ابن حجر: كأن البخاري أشار إلىٰ أن اتخاذ صاحب الدار ساباطًا أو مستظلًا جائز إذا لم يضر المارة[٤].

١١ ـ الميزاب علىٰ الطريق؛ وقد ورد في ذلك عن العباس رضي الله عنه[٥]، وهو قول ابن تيمية[٦].

١٢ ـ عن عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي ﷺ قالت: لم أعقل أبوي إلا وهما يدينان الدين، ولم يمر علينا يوم إلا يأتينا فيه رسول الله ﷺ طرفي النهار؛ بكرة وعشية، ثم بدا لأبي بكر فابتنىٰ مسجدًا بفناء داره، فكان يصلي فيه ويقرأ القرآن، فيقف عليه نساء المشركين وأبناؤهم يعجبون منه وينظرون إليه، وكان أبو بكر رجلًا بكاء لا يملك عينيه إذا قرأ القرآن، فأفزع ذلك أشراف قريش من المشركين[٧]. والشاهد: «فابتنىٰ مسجدًا بفناء داره يصلي فيه».

احتج به البخاري فقال: «باب المسجد يكون في الطريق من غير ضرر بالناس». فذكر الحديث.

---

(١) رواه البخاري (٥٦٣٧).

(٢) رواه البخاري (٢٤٦٢).

(٣) رواه البخاري (٢٤٦٢).

(٤) فتح الباري (٥/١٠٩).

(٥) ورد من طرق ضعيفة وأخرىٰ مرسلة؛ انظر تخريجها في القواعد (٢/٣١٤ ـ ٣١٥).

(٦) انظر قواعد ابن رجب (٢/٣١٥).

(٧) رواه البخاري (٤٧٦).

كذا احتج به البخاري في باب المظالم[١]. قائلاً: «باب أفنية الدور والجلوس فيها».

قال ابن حجر: الترجمة معقودة لجواز تحجيره بالبناء، وعليه جرىٰ العمل في بناء المساطب في أبواب الدور، والجواز مقيد بعدم الضرر للجار والمار[٢].

١٣ ـ جواز الجلوس في الطرقات إذا اجتنب الضرر؛ قال النبي ﷺ: «**إياكم والجلوس علىٰ الطرقات**». قالوا: ما لنا بد، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها. قال: «**فإذا أبيتم إلا المجالس فأعطوا الطريق حقها**». قالوا: وما حق الطريق؟ قال: «**غض البصر، وكف الأذىٰ، ورد السلام، وأمر بالمعروف، ونهي عن المنكر**»[٣]. احتج به البخاري في الجلوس في الصعدات؛ جمع صعيد وهو الفناء.

١٤ ـ حفر البئر في الطريق؛ احتج له البخاري فقال: «باب الآبار علىٰ الطرق إذا لم يتأذ بها». ثم ذكر حديث: «**بينا رجل بطريق اشتد عليه العطش فوجد بئرًا فنزل فيها فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرىٰ من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ مني، فنزل البئر فملأ خفه ماء فسقىٰ الكلب، فشكر الله له فغفر له**»[٤].

❊ **أولًا: (أما الطريق نفسه: فإن كان ضيقًا وأحدث فيها ما يضر بالمارة فلا يجوز بكل حال)**: منها غرس الأشجار في طريق ضيق يضر بالمارة، وبناء مسجد فيه يضر بالمارة **لا يجوز بحال** كونه مضرًا بالمارة ومصالح الناس، وقد قال النبي ﷺ:

(١) رواه البخاري (٢٤٦٥).
(٢) الفتح (٥/١١٣).
(٣) رواه البخاري (٢٤٦٥)، ومسلم (٢١٢١).
(٤) رواه البخاري (٢٤٦٦).

«**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)] ، والقاعدة الفقهية: الضرر يزال.

❋ ثانيًا: (وأما مع السعة وانتفاء الضرر:

أ ـ فإن كان المحدث فيها متأبداً كالبناء والغراس ، فإن كان لمنفعة خاصة لآحاد الناس لم تجز على المعروف من المذهب) لأن الطريق مشترك فلا يملك أحد إسقاط الحق المشترك ، ولا يملك أحد الاختصاص بالحق المشترك دونهم.

وفيه قول آخر في المذهب: الجواز ، كما سئل الإمام أحمد عن «الغروب» وهي الطاحونة توضع في النهر الذي تجري فيه السفن؟ فأجازها بإذن الإمام مع عدم الضرر.

المسألة فيها تفصيل:

١ ـ إذا كان بإذن الإمام: كالبناء في طريق الناس مما لا يتضرر به الناس ولا يضيق عليهم الطريق كأن يغرس شجرة في طريق الناس مما لا يضر بالمارة ولا يضيق عليهم الطريق ؛ فلا بأس:

أ ـ إذا كان لا يتضرر منه المارة ولا يضيق عليهم الطريق حالًا ومآلًا فما الذي يمنع منه؟ لا سيما قد أذن فيه الإمام ، والأصل فيه الإباحة.

ب ـ بل ربما ينتفع المارة وينتفع هو خاصة كمحطة البنزين والبقالات ومحل لبيع القهوة والشاي بالضوابط المذكورة.

جـ ـ كما بنى أبو بكر رضي الله عنه مصلاه بفناء داره ، واستدل الإمام البخاري على جواز هذا ببناء أبي بكر الصديق مسجداً خاصاً له في الطريق الواسع.

(١) رواه أحمد (٥/٣٢٦ ـ ٣٢٧) ، وحسنه النووي والعلائي والألباني (٨٩٦).

٢ ـ وإذا منع منه الإمام: إذا صرح بمنعه فلا يصح ؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾(١). ولقول النبي ﷺ: «**السمع والطاعة علىٰ المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية**»(٢).

٣ ـ إذا سكت عنه الإمام: الأصل فيها الإباحة ؛ وهو القول الآخر في المذهب كما في غرس شجر العنب في دار السيل ؛ قال الإمام أحمد: إن كان يضر بهم فلا. قال الحافظ ابن رجب: فظاهره الجواز مع انتفاء الضرر.

ب ـ (وإن كان [متأبدًا] لمنفعة عامة ففيه خلاف معروف منهم من يطلقه، ومنهم من يخصه بحالة إذن الإمام فيها) إذا كان متأبداً ولكن المنفعة عامة ؛ ففيه تفصيل:

١ ـ بإذن الإمام: منها بناء مسجد في طريق واسع ولم يضر بالمارة **ولا بغيرهم**، أو بناء للوقف علىٰ المسجد، أو غرس شجرة لابن السبيل يأكل منها أو يستظل بها، أو أقطع الإمام الجلوس في الطريق الواسعة ورحاب المسجد ينفع بها عموم الناس فهذا لا بأس به.

۞ الأدلة

أ ـ سبق ذكرها.

ب ـ إذا جاز للمنفعة الخاصة فجوازه للمنفعة العامة بدلالة الأولىٰ.

٢ ـ مع منع الإمام: لا يصح، بل تُقلع لما سبق من الأدلة في وجوب طاعة الإمام.

٣ ـ سكوت الإمام: الأصل الإباحة.

---

(١) [النساء: ٥٩].

(٢) رواه البخاري (٧١٤٤).

(ففيه خلاف معروف) على أقوال:

الأول: الجواز.

الثاني: عدم الجواز.

الثالث: الجواز بشروط.

جـ ـ (وإن كان غير متأبد ونفعه خاص كالجلوس وإيقاف الدابة ففيه خلاف أيضاً) منها: أن يجلس في الطريق العام، أو يوقف سيارته ولا يتضرر أحد بذلك حالًا ومآلًا، الجلوس للبيع والشراء؛ منها البسطات ووقوف السيارات في الطرق لبيع الخضار وغيرها.

(ففيه خلاف أيضًا) على أقوال:

الأول: الجواز بإذن الإمام وبدون إذنه بالضوابط.

الثاني: الجواز بإذن الإمام فقط.

الثالث: عدم الجواز مطلقًا.

الصحيح في ذلك التفصيل السابق:

١ ـ إذا كان بإذن الإمام بالضوابط المذكورة جاز لما سبق من الأدلة؛ كالاحتطاب والرعي والصيد والملح.

٢ ـ إذا منع الإمام منه فلا يجوز لما سبق من الأدلة.

٣ ـ إذا سكت الإمام عن المنع والإذن؛ فالأصل الإباحة بالضوابط المذكورة كما في حديث: «**إياكم والجلوس في الطرقات**»، فلا يتضرر المارة ولا يضيق الطريق حالًا ومآلًا.

ثالثًا: (**وأما القرار الباطن فحكمه حكم الظاهر على المنصوص**) من صوره حفر البئر في الأسواق، وحفر البئر في الطريق، وقد سبق ذكره. وتفصيله:

١ ـ إذا كان بإذن الإمام جاز بالضوابط المذكورة؛ منها عدم المضرة وعدم التضييق على المارة سواءً للنفع العام أو الخاص.

٢ ـ أن يمنع منه الإمام؛ فلا يجوز.

٣ ـ إذا سكت عنه الإمام؛ جاز بالضوابط المذكورة، كما في حديث البغي التي سقت كلبًا من بئر في الطريق.

رابعًا: (**وأما الهواء**) منها المظلات والأسقف وتسمى بإشراع الأجنحة سواءً من الخشب أو الأحجار، والسقيفة بين حائطين وتسمى بالساباطات سواءً من خشب أو حجارة.

(**فإن كان الانتفاع به خاصًا بدون إذن الإمام فالمعروف منعه**) القول الآخر في المذهب الجواز.

(**وبإذنه فيه خلاف**) قال القاضي في خلافه: والأكثرون يجوز بإذن الإمام مع انتفاء الضرر، وكذا ذكر مجد الدين.

المسألة فيها قولان:

الأول: عدم الجواز.

الثاني: الجواز.

والراجح في ذلك التفصيل السابق إذا كان لا يتضرر به المارة ولا يضيق الطريق:

١ ـ إذا كان بإذن الإمام: الجواز.

٢ ـ إذا منع منه الإمام: عدم الجواز.

٣ ـ إذا سكت عنه: الجواز؛ إذ الأصل الإباحة، كما في حديث سقيفة بني ساعدة.

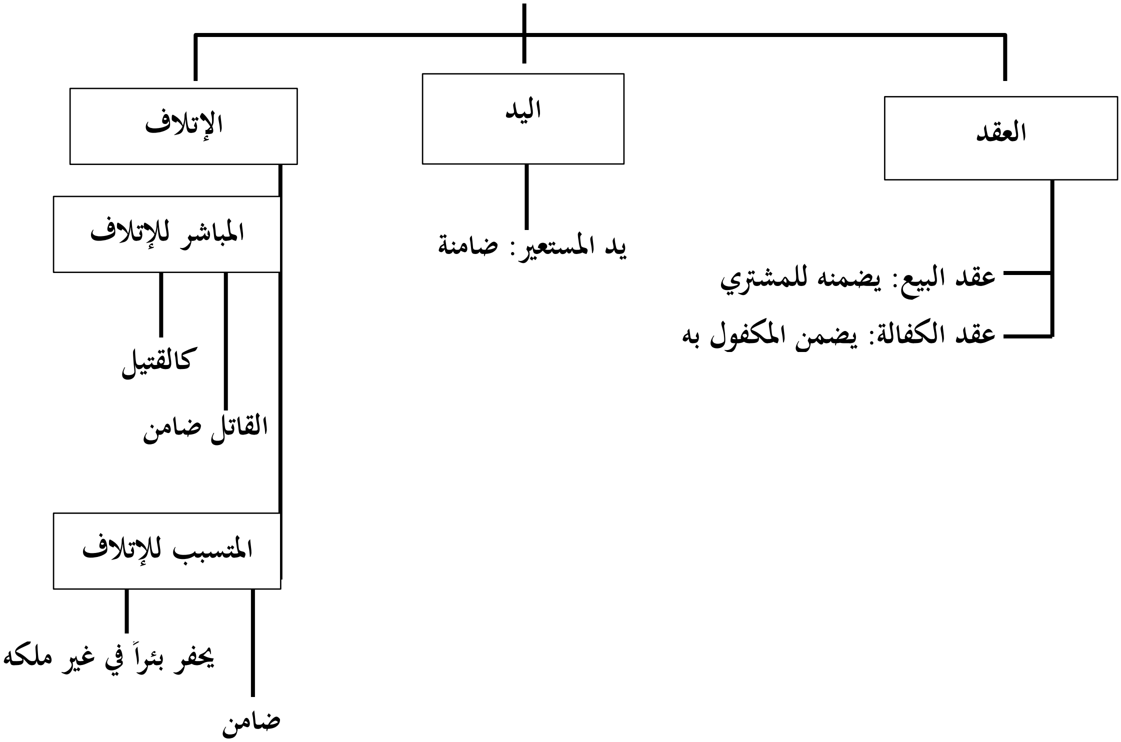
(ويندرج تحت ذلك مسائل كثيرة: منها: حفر البئر في الأسواق، وبناء المساجد وغيرها، واختصاص الجلوس في محل واحد، والحفر في الطريق، وإشراع الأجنحة، والساباطات، والخشب، والحجارة في الجدار إلىٰ الطريق) جميع هذه الأمثلة سبق ذكرها.

۞ **المُلَخَّص: يجوز الانتفاع وإحداث ما ينتفع به في الطرق المسلوكة في الأمصار والقرىٰ وهوائها وقرارها إلا ما أحدث ضرراً علىٰ المارة أو منع منه الإمام.**

❑ ❑ ❑

القاعدة التاسعة والثمانون

أسباب الضمان



۞ المَتْن

القاعدة التاسعة والثمانون

أسباب الضمان ثلاثة: عقد ويد وإتلاف.

أما عقود الضمان: فقد سبق ذكرها.

وأما الإتلاف؛ فالمراد به: أن يباشر الإتلاف سبب يقتضيه كالقتل والإحراق، أو ينصب سببًا عدوانًا فيحصل به الإتلاف بأن يحفر بئرًا في غير ملكه عدوانًا، أو يؤجج نارًا في يوم ريح عاصف فيتعدىٰ إلىٰ إتلاف مال الغير، أو كان المال محتبسًا وعادته الانطلاق فيزيل احتباسه وسواء كان له اختيار في انطلاقه أو لم يكن.

۞ الشَّرح

(أسباب الضمان ثلاثة) الضمان لغة: الاحتواء والكفالة والتغريم والحفظ والرعاية(١). اصطلاحاً: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل(٢) أو منفعة.

الأسباب الموجبة للضمان: العقد واليد والإتلاف.

* **أولاً: (عقد) لغة:** الربط والعهد والميثاق. **أما اصطلاحًا:** فهو ارتباط ملزم بالوفاء شرعاً. فالعقد موجب للضمان.

أمثلة: عقد الكفالة موجب لضمان المكفول به. اقترض زيد من عمرو عشرة آلاف دينار فاشترط عمرو كفيلًا من زيد حتىٰ إذا لم يوف زيد استوفاه من الكفيل.

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي د. حمد الهاجري (١/٥٣ ـ ٥٤)، [لسان العرب (١٣/٢٥٧ ـ ٢٥٨) القاموس المحيط (١٥٦٤)].

(٢) القواعد؛ د. الهاجري (١/٦١) [الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف (١/٥)].

وعقد البيع موجب لضمان سلامة المبيع من قِبل البائع ، فيضمن للمشتري المبيع من العيوب بالعقد ، فالعقد موجب للضمان .

❋ **ثانياً: (ويد) اصطلاحًا:** حيازة الشيء .

أمثلة: يد المستعير على العارية يد ضامنة على الراجح . استعارت امرأة من أخرى ذهبًا أسبوعاً فجعلته في الحفظ مع ذهبها ، فسرق الذهب كله ، فيد المستعير ضامنة وليست كيد الوديعة إذا لم يتعد ولم يفرط .

ويد الغاصب على المغصوب . غصب رجل آخر سيارة ، ثم حدث غزو فأُخذت هذه السيارة من الغاصب من قبل الغازي ، فالغاصب يضمن ؛ لأنه وضع يده على الشيء المغصوب .

مثال آخر: غصب سيارة ثم حدث خسف في الأرض فابتلعت السيارة ، فالأرض هي التي ابتلعت ، وهو ضامن لأن يده على المغصوب .

مثال آخر: سرق هاتفاً فأتت صاعقة فأحرقت الهاتف ، فالصاعقة هي التي أحرقته وليس السارق ، لكن السارق ضامن لأن يده على المغصوب .

فهم ضامنون سواءً تعدوا أم لم يتعدوا .

❋ **ثالثاً: (وإتلاف) لغة:** التلف هو الهلاك والعطب. **واصطلاحًا:** إخراج الشيء من أن يكون منتفعًا به منفعة معتادة .

أمثلة: القتل إتلاف يوجب الضمان ، والإحراق إتلاف يوجب الضمان سواءً كان عدوانًا أم خطأً .

(أما عقود الضمان فقد سبق ذكرها) ، وكذلك الأيدي الضامنة في القاعدة الثانية

والأربعين والثالثة والأربعين.

(وأما الإتلاف فالمراد به): الإتلاف الموجب للضمان إما أن يكون:

١ ـ على سبيل المباشرة: كالقتل، والإحراق المباشر من قبل المُتْلِف.

٢ ـ أو على سبيل التسبب: كحفر بئر في غير ملكه بغير إذن المالك فيقع فيه إنسان أو حيوان ويتلف.

وتفصيله

* **الأول: (أن يباشر الإتلافَ سببٌ يقتضيه)** المباشر: هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة.

الأدلة على ضمانه

١ ـ قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1].

٢ ـ قول تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[2].

٣ ـ قال سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[3]، فهذه الآيات دليل على استيفاء الحق ممن باشر الإتلاف، فإذا قتل يقتل، وإذا قطع يقطع، ولكن خُفف عنه في الخطأ وهو دفع الدية.

٤ ـ الأدلة المتواترة المتفرقة في الأبواب الفقهية التي دلت على ضمان المعتدي إذا أتلف: كالجنايات، والديات من قتل وقصاص، والديات لقتل الخطأ والعمد

(١) [البقرة: ١٩٤].
(٢) [الشورى: ٤٠].
(٣) [النحل: ١٢٦].

أو الأرش. فإذا قطع رجل يد رجل بالخطأ فعليه الدية، أو فقأ عين رجل بالخطأ فعليه الدية، أو كسر سن آخر بالخطأ فعليه الدية.

٥ ـ ومنها قصة أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قال أنس: كان النبي ﷺ عند بعض نسائه فأرسلت إحدىٰ أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام، فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم فسقطت الصحفة فانفلقت، فجمع النبي ﷺ فلق الصحفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة ويقول: «**غارت أمكم**». ثم حبس الخادم حتىٰ أتي بصحفة من عند التي هو في بيتها فدفع الصحفة الصحيحة إلىٰ التي كسرت صحفتها، وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت[1].

٦ ـ الإجماع علىٰ تضمين المطعومات والمشروبات والموزونات والحيوان والعروض، ونقل هذا الإجماع ابن المنذر في كتاب الإشراف.

٧ ـ القاعدة: المباشر ضامن وإن لم يتعمد.

(كالقتل) أن يباشر قتل معصوم الدم إما عدوانًا أو خطأ.

(والإحراق) أن يحرق ثوب آخر عمدًا أو خطأً.

❋ **الثاني: المتسبب عدوانًا (أو ينصب سببًا عدوانًا فيحصل به الإتلاف)** السبب لغة: الشيء الذي يتوصل به إلىٰ غيره. **المتسبب اصطلاحًا**: هو الذي يحدث أمرًا يؤدي عادة إلىٰ تلف شيء آخر.

عدوانًا: متعديًا، متجاوزًا العادة سواءً متعمدًا أم خطأً غير قاصد الإضرار بغيره. لكن لفظ «عدوانًا» فيه نظر، فلو قال: متعديًا لكان أدق.

---

(١) رواه البخاري (٥٢٢٥).

شروط ضمان المتسبب:

أ ـ أن يكون متسببًا.

ب ـ عادة ما يؤدي هذا السبب إلىٰ تلف.

جـ ـ أن يكون مفرطاً أو متعديًا، سواءً عمداً أم خطأً.

د ـ أن لا يوجد سبب أقوىٰ منه ينسب إليه التلف، كمن حفر حفرة في ملك غيره ثم أتىٰ آخر فأسقط إنسانًا فيه عمدًا فتلف، فإنه لا يضمن وإنما يضمن المُسقط.

أمثلة: **(بأن يحفر بئراً في غير ملكه عدواناً، أو يؤجج ناراً في يوم ريح عاصف فيتعدىٰ إلىٰ إتلاف مال الغير)**

أن يحفر بئرًا في ملك غيره دون إذنه، فيقع فيه حيوان أو إنسان فيتلف شيء منه.

يفتح قفصًا عن طائر فيطير ولا يرجع إلىٰ مالكه، سواءً متعمدًا أم خطأً.

يؤجج نارًا في يوم ريح عاصف، ويوم الريح العاصف غالبًا ما تسري النار إلىٰ الجار فتحرق شيئاً من متاعه.

(أو كان المال محتبساً وعادته الانطلاق) كطائر في قفص، أو ماء في جب أو خزان.

(فيزيل احتباسه) فيفتح القفص عمدًا أو خطأً، أو يفتح الصنبور فيتدفق الماء؛ فيضمن سواء كان عمدًا أم خطأً لذا قال المؤلف: **(وسواء كان له اختيار في انطلاقه أو لم يكن)**.

۞ الأدلة على ضمان المتسبب

١ ـ ما سبق من الآيات في المباشر، منها: قول الله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ

﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[(١)]، وقول الله تعالىٰ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾[(٢)]، وقوله سبحانه: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾[(٣)]، وهذه الآيات عامة للمباشر والمتسبب عدوانًا.

٢ ـ دية القتل الخطأ.

٣ ـ دية الجنايات علىٰ الأعضاء.

٤ ـ الأرش.

٥ ـ إن أموال الناس محرمة ويجب صيانتها؛ لقوله ﷺ: «**إن دماءكم وأمولكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»[(٤)].

٦ ـ صدّق النبي ﷺ سلمان الفارسي في قوله: «**أعط كل ذي حق حقه**»[(٥)]، وهذا صاحب حق فعليك أن تعطيه حقه؛ لأنك أنت المتسبب في ضياع هذا الحق.

٧ ـ قصة نبي الله داود عليه السلام وسليمان عليه السلام؛ قال الله عز وجل: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ﴾[(٦)] لأن صاحب الغنم لم يحبس غنمه ليلًا فعليه الضمان؛ لأنه كان متسببًا في ذلك. روىٰ الحاكم عن ابن مسعود أنه قال: كرم قد أنبتت عناقيده فأفسدته الغنم، فقضىٰ داود بالغنم لصاحب الكرم. فقال

---

(١) [البقرة: ١٩٤].

(٢) [الشورىٰ: ٤٠].

(٣) [النحل: ١٢٦].

(٤) رواه البخاري (٦٧، ١٠٥) ومسلم (١٢١٨).

(٥) رواه البخاري (١٩٦٨).

(٦) [الأنبياء: ٧٨، ٧٩].

سليمان: غير هذا يا نبي الله. قال: وما ذاك؟ قال: تدفع الكرم إلىٰ صاحب الغنم فيقوم عليه حتىٰ يعود كما كان، وتدفع الغنم إلىٰ صاحب الكرم فيصيب منها حتىٰ إذا عاد الكرم كما كان دفعت الكرم إلىٰ صاحبه ودفعت الغنم إلىٰ صاحبها قال الله ﷻ: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[(١)][(٢)].

٨ ـ أهدر النبي ﷺ ثنية من عض أخاه إذ سحب المعضوض يده فسقطت ثنيته. عن يعلىٰ بن أمية رضي الله عنه قال: غزوت مع النبي ﷺ جيش العسرة فكان من أوثق أعمالي في نفسي، فكان لي أجير فقاتل إنسانًا فعض أحدهما إصبع صاحبه فانتزع إصبعه فأندر ثنيته فسقطت فانطلق إلىٰ النبي ﷺ فأهدر ثنيته وقال: «**أفيدع إصبعه في فيك تقضمها كما يقضم الفحل**»[(٣)].

فكان بعضِّه إياه متسبباً في سقوط ثنيته، بينما الذي سحب يده لما كان هو المعتدىٰ عليه لم يعتبر هو المباشر؛ فسقط حكم مباشرته فلم يبق إلا المتسبب.

٩ ـ قول النبي ﷺ: «**من سن في الإسلام سنة حسنة فعمل بها بعده كتب له مثل أجر من عمل بها ولا ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده كتب عليه مثل وزر من عمل بها، ولا ينقص من أوزارهم شيء**»[(٤)]، فهو المباشر، أو المتسبب فيأخذ حكم المباشر لإضلال غيره فعليه الوزر. والمباشر ضامن فيأخذ المتسبب حكمه فعليه الضمان.

١٠ ـ قول النبي ﷺ: «**من الكبائر شتم الرجل والديه**» قالوا: يا رسول الله! وهل

(١) [الأنبياء: ٧٩].
(٢) رواه ابن جرير (١٧/٣٨).
(٣) رواه البخاري (٢٢٦٥) ومسلم (١٦٧٤).
(٤) رواه مسلم (١٠١٧).

يشتم الرجل والديه؟ قال: «**نعم يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه**»[١]، فهو المتسبب في لعن أباه فأخذ حكم المباشر، والمباشر ضامن فكذا هذا المتسبب ضامن ما لم يوجد من هو أقوىٰ منه في الضمان؛ فالضمان عليه.

۞ **المُلَخَّص: أسباب الضمان ثلاثة: العقد واليد والإتلاف.**

❑ ❑ ❑

(١) رواه البخاري (١٤٦).

القاعدة التسعون

الأيدي المستولية على مال الغير بغير إذنه

يمكن أن يثبت الملك باستيلائها وينتفي عنها الضمان

- ينتفي عنها الضمان ولو أتلفه قبل الاستيلاء أو بعد الاستيلاء
- استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب

لا يثبت لها الملك وينتفي عنها الضمان

- من له ولاية شرعية كولى الصغير

لا يثبت لها الملك ويثبت عليها الضمان

- المستعير من المستعير دون إذن المالك
- الغاصب

۞ المَتْن

القاعدة التسعون

الأيدي المستولية على مال الغير بغير إذنه ثلاثة:

يد يمكن أن يثبت باستيلائها الملك، فينتفي الضمان عما يستولي عليه سواء حصل الملك به أو لم يحصل.

ويد لا يثبت لها الملك، وينتفي عنها الضمان.

ويد لا يثبت لها الملك، ويثبت عليها الضمان.

أما الأولى: فيدخل فيها صور:

منها: استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب وعكسه، واستيلاء الأب على مال الابن.

وأما اليد الثانية: فيدخل تحتها صور:

منها: من له ولاية شرعية بالقبض، ومن قبض المال لحفظه على المالك.

ومنها: الطائفة الممتنعة عن حكم الإمام كالبغاة لا يضمن الإمام وطائفته ما أتلفوه عليهم حال الحرب، وفي تضمينهم ما أتلفوه على الإمام في تلك الحال روايتان.

وأما اليد الثالثة: فهي يد العارية التي يترتب عليها الضمان.

۞ الشَّرْح

(الأيدي المستولية على مال الغير بغير إذنه ثلاثة) الاستيلاء على مال الغير بغير إذن الطرف الآخر ثلاثة أنواع:

النوع الأول: (**يد يمكن أن يثبت باستيلائها الملك**) يد يجوز لها أن تستولي على مال الغير، ومتى ما استولت على المال ثبت ملكها له، فينتفي الضمان عنها في جميع الأحوال سواءً استولت عليه أم لم تستولِ عليه وأتلفته. وضرب مثالاً باستيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب وعكسه.

النوع الثاني: يد إذا استولت على مال الغير لا يثبت لها الملك؛ أي لا تملكه، وينتفي عنها الضمان إذا لم تفرط ولم تتعد. فهذه اليد لا يثبت لها الملك، ولو أتلفته لا ضمان عليها، وذكر مثالاً له الولاية الشرعية بالقبض؛ كولي اليتيم.

النوع الثالث: يد إذا استولت على مال الغير لا يثبت لها الملك ويثبت عليها الضمان بإذن أم بغير إذن؛ كالعارية والغصب، ولكن المؤلف خص هذه القاعدة بالمستولية بغير إذن، فخرجت العارية لأنها بإذن.

التفصيل

النوع الأول: (**يد يمكن أن يثبت باستيلائها الملك**) يد متى ما استولت على مال الغير وحازته ثبت ملكها له، ولو أتلفته قبل الاستيلاء عليه لا ضمان عليها.

أمثلة

الأول: (**استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب**) ثبوت ملك المسلمين له ثابت بالتواتر من القرآن والسنة وفعل الصحابة والإجماع.

أ ـ من القرآن

١ ـ آيات الغنائم. قال الله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[1]، وقال الله ﷻ:

(١) [الأنفال: ٤١].

﴿سَيَقُولُ ٱلْمُخَلَّفُونَ إِذَا ٱنطَلَقْتُمْ إِلَىٰ مَغَانِمَ لِتَأْخُذُوهَا ذَرُونَا نَتَّبِعْكُمْ﴾(١)، وقال سبحانه: ﴿وَمَغَانِمَ كَثِيرَةً يَأْخُذُونَهَا وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾(٢)، وقال تعالىٰ: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرًا﴾(٣).

٢ ـ هي إرث للمسلمين. قال الله تعالىٰ: ﴿أَوَلَمْ يَهْدِ لِلَّذِينَ يَرِثُونَ ٱلْأَرْضَ مِنۢ بَعْدِ أَهْلِهَآ﴾(٤)، وقال تعالىٰ: ﴿وَأَوْرَثْنَا ٱلْقَوْمَ ٱلَّذِينَ كَانُوا۟ يُسْتَضْعَفُونَ مَشَٰرِقَ ٱلْأَرْضِ وَمَغَٰرِبَهَا﴾(٥)، وقال تعالىٰ: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا﴾(٦).

ب ـ **ومن السنة:** ما تواتر مما غنمه النبي ﷺ، ومن الفيء.

جـ ـ ما تواتر من أفعال الصحابة رضي الله عنهم في غنائم الفتوحات.

المثال الثاني: (وعكسه) وهو استيلاء أهل الحرب علىٰ أموال المسلمين فإنهم يملكونها؛ وهو المشهور عند الأصحاب، وفيه قول آخر أنهم لا يملكونها.

❁ الأدلة

١ ـ لا حق لهم في خيرات الأرض إذ قال الله تعالىٰ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ

---

(١) [الفتح: ١٥].
(٢) [الفتح: ١٩].
(٣) [الأحزاب: ٢٧].
(٤) [الأعراف: ١٠٠].
(٥) [الأعراف: ١٣٧].
(٦) [الأحزاب: ٢٧].

ﭐلۡقِيَٰمَةِۗ﴾(١)، لكن الكفار يملكونها بطريق التغلب وأما الأصل أنها للمؤمنين.

٢ ـ المال مغصوب، فالكافر غاصب، فلا يملك ما غصبه من المسلم.

٣ ـ الأصل أنهم لا يملكونها لأنه مال الغير؛ فالقول بانتقال الملك إليهم يتطلب دليلاً.

٤ ـ دلالة الأولىٰ. إذا لم يجز للمسلم أن يأخذ مال المسلم ولا يملكه إلا بإذن؛ فكيف يملك الكافر مال المسلم؟

٥ ـ لو صح ملكهم للخيرات أصالة لما جاز للمسلمين أن يغنموا منهم، كما لا يجوز للمسلم أن يأخذ مال المسلم ويعتبره غنيمة لو دارت بينهما حرب.

٦ ـ بالإجماع أن المسلم صاحب المال إذا ظفر بماله بعدما غلب عليه الكفار هو أحق به. قال ابن تيمية: بإجماع المسلمين. اهـ. فيستصحب بعدها قبل القسمة(٢).

٧ ـ قياسًا علىٰ اللقطة. فإذا التقطها الملتقط وعرفها سنة ثم تصرف فيها وأتىٰ صاحبها الأصلي فيردها له الملتقط، فعن زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة، الذهب، أو الورق؟ فقال: «**اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرّفها سنة، فإن لم تُعْرَف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**»(٣).

٨ ـ قياسًا علىٰ من وجد ماله بعينه عند المفلس.

فدل علىٰ أن الكافر لا يملكها لما استولىٰ عليها، لذا قيل بأنه ملك مقيد، ليس

(١) [الأعراف: ٣٢].
(٢) السياسة الشرعية (٥٧).
(٣) رواه مسلم (٥/١٧٢٢).

ملكًا مطلقًا فهو ملك مؤقت.

مسألة (١): إذا غنمها المسلمون من الحربيين ووجدها مالكها المسلم في الغنيمة قبل القسمة؛ رجعت إلىٰ أصلها فرجعت إلىٰ مالكها الأول من المسلمين، وكذا لو وجدها بعد القسمة ردت إليه.

۞ الأدلة

[١ ـ ٥] ما سبق ذكره من الأدلة.

مسألة (٢): إذا أسلم وهي في يده، بأن سلبه من المسلمين في الحرب ثم أسلم والمال لازال في يده، فهل يملكه أو لا؟ الأرجح أنه يملكه، فهذا الملك المقيد كما أشار ابن تيمية، والأدلة عليه:

١ ـ المسلم إذا تاب بعد عدم القدرة عليه فإنه يملكه ولا يضمن، كما قال الله تعالىٰ في أصحاب الحرابة: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ ثم قال سبحانه: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾[1]، فلم يضمنوا لعدم القدرة عليهم، فاتفقت هذه العلة مع علة عدم القدرة علىٰ الكفار الحربيين. وأما المقدور عليهم فإنهم يضمنوا وإن تابوا.

٢ ـ قال الله تعالىٰ عن الكفار: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ

(١) [المائدة: ٣٣، ٣٤].

سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ ﴾[١].

قال ابن تيمية: «إن الحربي إذا أسلم لم يؤاخذ بشيء مما عمله في الجاهلية لا من حقوق الله ولا من حقوق العباد من غير خلاف نعلمه»[٢].

٣ ـ لا خلاف فيه؛ كما ذكره ابن تيمية.

٤ ـ أن النبي ﷺ في حجة الوداع قيل له: يا رسول الله، ألا تنزل في دارك؟ قال: «**وهل ترك لنا عقيل من رباع؟**»[٣]، وذلك لاستيلاء عقيل على رباع بني هاشم لما هاجر النبي ﷺ، فلم يضمنه النبي ﷺ؛ إذ استولى عقيل على دار النبي ﷺ التي ورثها من أبيه وداره التي ورثها من خديجة رضي الله عنها.

٥ ـ أن أبا سفيان استولى على دار أبي أحمد بن جحش وكانت دارًا عظيمة، قال محمد بن إسحاق: حدثني عبد الله بن أبي بكر بن حزم والزهير بن عكاشة بن أبي أحمد قال: أبطأ رسول الله ﷺ يوم الفتح عليهم في دورهم، فقالوا لأبي أحمد: يا أبا أحمد إن رسول الله ﷺ يكره لكم أن ترجعوا في شيء من أموالكم مما أصيب في الله[٤].

٦ ـ قال النبي ﷺ: «**الإسلام يهدم ما كان قبله**»[٥].

٧ ـ قال النبي ﷺ: «**من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ بما عمل في الجاهلية**»[٦].

---

(١) [الأنفال: ٣٨].

(٢) الصارم (١٥٣).

(٣) رواه البخاري (١٥٨٨، ٤٢٨٢) ومسلم (١٣٥١).

(٤) الصارم المسلول (١٥٨)، وهو مروي من طريقين مرسلين.

(٥) رواه مسلم (١٢١).

(٦) رواه البخاري (٦٩٢١).

٨ ـ قال ابن تيمية: أسلم خلق كثير وقد قتلوا رجالًا يعرفون؛ فلم يُطلب من أحد منهم بقود ولا دية ولا كفارة. أسلم وحشي قاتل حمزة، وابن العاص قاتل ابن قوقل، وعقبة بن الحارث قاتل خبيب بن عدي، ومن لا يحصىٰ ممن ثبت في الصحيح أنه أسلم وقد علم أنه قتل رجلًا بعينه من المسلمين فلم يوجب النبي ﷺ علىٰ أحد منهم قصاصًا[١].

٩ ـ قال النبي ﷺ: «**يضحك الله تعالىٰ إلىٰ رجلين يقتل أحدهما الآخر يدخل الجنة؛ يقاتل هذا في سبيل الله فيُقتل، ثم يتوب الله علىٰ القاتل فيستشهد**»[٢]، فلم يوجب الله ﷻ علىٰ القاتل عندما أسلم ضمان دم المسلم المقتول.

١٠ ـ لأنه خرج عن مالكه المسلم في سبيل الله ووجب أجره علىٰ الله[٣].

١١ ـ هذه الأموال اشتراها الله، وسلمت إليه، ووجب أجرها علىٰ الله فلا رجعة فيها[٤].

١٢ ـ كره رسول الله ﷺ للمهاجرين أن يرجعوا بشيء من أموالهم مما أصيب في سبيل الله تعالىٰ.

روىٰ ابن إسحاق: حدثني عبد الله بن أبي بكر بن حزم والزهير بن عكاشة بن أبي أحمد قال: أبطأ رسول الله ﷺ يوم الفتح عليهم في دورهم [أي في رد دورهم إليهم]، فقالوا لأبي أحمد: يا أبا أحمد إن رسول الله ﷺ يكره لكم أن ترجعوا في شيء من أموالكم مما أصيب في الله[٥].

---

(١) الصارم المسلول (١٥٤).

(٢) رواه البخاري (٢٨٢٦).

(٣) الصارم المسلول (١٥٥).

(٤) الصارم المسلول (١٥٩).

(٥) الصارم المسلول (١٥٨)، وهو مروي من طريقين مرسلين.

مسألة (٣): ماذا لو بقيت في يده إلىٰ أن عاهد المسلمين؟

ينظر إلىٰ الاتفاق:

أ ـ إذا اتفقوا علىٰ تملك كلا الطرفين ما تحت يده؛ ملكها الحربي ملكًا مقيدًا.

ب ـ إذا اتفقوا علىٰ ردها إلىٰ المسلمين؛ ردت إلىٰ مالكها المسلم.

جـ ـ إذا سكتوا عنها فإنها تصبح ملكًا مقيدًا [موقوفاً]، متىٰ ما حازها المسلمون بعد انقضاء مدة العهد ردت إلىٰ مالكها، وإذا أسلم وهي في يده ملكها.

الدليل

١ ـ في صلح الحديبية لم يطالب النبي ﷺ ما استولىٰ عليه الكفار من أموال المهاجرين.

٢ ـ جواز التعامل مع الكفار وشراء ما عندهم، مما يدل علىٰ صحة تملكهم لما تملكوه [ملكاً موقوفاً مقيداً] سواءً من المسلمين أو في معاملاتهم التي بينهم والتي يرون جوازها ولا يقرها شرعنا الحنيف. من ذلك استعبادهم للأحرار وغير ذلك.

أما الضمان

(**فينتفي الضمان عما يستولي عليه سواء حصل الملك به**) إذا ملك العين شرعًا بعد استيلائها عليه فإنه لا يضمن.

الحالة الأولىٰ: عند استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب فإنهم لا يضمنونها.

۞ الأدلة

١ ـ ما سبق من الأدلة علىٰ صحة ملك المسلمين باستيلائهم علىٰ الأموال

كالغنائم والفيء. فلم يضمنهم الشارع رده ولا رد قيمته ولا مثله، وهذا بالإجماع.

٢ ـ القاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان[١].

٣ ـ هو المالك (ملكه الشارع إياه)، فيضمن لمن؟

٤ ـ القاعدة: إذن المالك في التصرفات يسقط الضمان[٢] لكن بضوابط إذ لا يدخل فيه العارية والسوم. فإذا كان إذنه لغيره في التصرف يسقط الضمان عن الغير، فكيف بتصرف المالك نفسه فيما ملكه الله إياه؛ فمن باب أولى أن لا يضمنه.

٥ ـ لا فائدة في إيجاب الضمان على المسلم لعدم إمكان وصول الكافر إلى تضمين المسلم لعدم ولايته عليه[٣].

٦ ـ لا عصمة للمالك السابق فلا عصمة لماله[٤].

نوقش:

فيه نظر؛ فالثيب الزاني يرجم والقاتل العمد يقتل فلا عصمة لدمهما، بينما أموالهما معصومة.

٧ ـ إن مال أهل الحرب هدر وإلا لما جاز للمسلمين أن يستولوا على أموال الكفار، فلما كان هدراً لم يضمن هذا المال[٥].

---

(١) موانع الضمان (٢٨) لمحمد العموش، القواعد والضوابط د. حمد الهاجري (٥٧١).

(٢) الموانع لعموش (٢٩).

(٣) المغني لابن قدامة (١٠/٨٤)، وابن حزم (٧/٣٠٦)، وبدائع الصنائع (٧/١٦٨)، وموانع الضمان لمحمد العموش.

(٤) انظر الرافعي (١١/٢٠).

(٥) راجع أخصر المختصرات (٣/٧٤٥)، وابن حزم (١١/٢٢ ـ ٢٤).

الحالة الثانية: استيلاء الكافر الحربي علىٰ أموال المسلمين ثم أسلم وهي تحت يده، لا يضمنها.

۞ الأدلة

١ ـ لما سبق من الأدلة علىٰ تملكه لها بإسلامه، ومن ملك فإنه لا يضمن لما سبق من الأدلة.

٢ ـ لم يضمن النبي ﷺ من أسلم من الكفار وأموال المسلمين تحت أيديهم في الأدلة السابقة.

الحالة الثالثة: إذا عاهدوا المسلمين وهي تحت أيديهم.

١ ـ إذا اتفقوا علىٰ تملك كلا الطرفين لما تحت يده، ملكها الحربي ملكًا مقيدًا ولا يضمنها لاتفاقهم علىٰ تملكها.

٢ ـ إذا اتفقوا علىٰ ردها ردت إلىٰ المسلمين.

٣ ـ إذا سكتوا عنها تصبح تحت أيدي الكفار يملكونها ملكًا مقيدًا:

أ ـ من أسلم وهي تحت يده ملكها. فالقول فيه كالحالة الثانية بالتفصيل المذكور، إذا أسلم وهي تحت يده ملكها ولم يضمنها.

ب ـ إذا هلكت قبل انقضاء العهد لا يضمنونها.

الحالة الرابعة: إذا تلفت وهي بأيدي الحربيين سواءً ملكوها ظاهرًا أم لم يملكوها ظاهرًا لم يضمنها الحربيون بحال؛ سواءً أسلموا بعدها، أم عاهدوا المسلمين:

١ ـ إذ لم يضمن المسلمون كفار قريش من قتلوه في غزوة بدر وأحد والخندق،

وما أتلفوه من أموال المسلمين.

٢ ـ أما قبل الصلح: فلا فائدة من تضمينهم لعدم إمكان الوصول إلىٰ تضمينه. وأما بعد الصلح فلم يُضَمِّن النبي ﷺ كفار قريش في صلح الحديبية.

٣، ٤ ـ لا خلاف أن أهل الحرب الكفار الأصليين لا يضمنون، وإذا أسلموا لم يضمنوا بالإجماع(١).

٥ ـ قال الزهري: «وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فأجمعوا أن كل دم أو جرح أصيب بتأويل القرآن فإنه هدر، أنزلوهم منزلة الجاهلية». وعلق ابن القيم فقال: يعني: لما كانوا متأولين أنزلوهم منزلة أهل الجاهلية وإن كانوا مخطئين في التأويل كالكفار والمرتدين. وإنما يضمن من كان يعلم أنه لا يحل له أن يقتل، ويؤاخذ كالطائفتين المقتتلتين علىٰ عصبية(٢).

المثال الثالث: (واستيلاء الأب علىٰ مال الابن) فإن كان علىٰ وجه التملك فإنه يملكه علىٰ قول:

١ ـ لقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»(٣).

نوقش:

الحديث لا يصح، ولو صح فإن المقصود منه ما وجب علىٰ الابن من النفقة علىٰ أبيه، فإن الأب يملك القدر الواجب الذي يستحقه، فإذا استولىٰ عليه ملكه.

وأما إذا أراد الأب أن يأخذ مال ابنه ليترفَّه فلا حق للأب أن يأخذ ماله دون إذنه،

---

(١) أحكام أهل الذمة (٢/٤٩٦)، الاختيارات (٦١١).

(٢) أحكام أهل الذمة لابن القيم (٢/٤٦٩ ـ ٤٧٠).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٢٩١)؛ والصحيح أنه مرسل؛ انظر الإرواء (٨٣٨).

كأن يكون عنده سيارة قديمة نوعًا ما فيأخذ مال ابنه ليشتري سيارة فارهة دون إذنه ؛ فهذا لا يجوز للأب.

فالمقصود بـ«**أنت ومالك لأبيك**» إذا وجبت نفقة الابن على الأب اعتبر هذا الجزء من المال جزءًا من مال أبيه ، فيأخذ الأب بمقدار هذه الحاجة ، كما قال النبي ﷺ لهند بنت عتبة زوج أبي سفيان: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[1].

٢ ـ الابن فرع من الأصل «الأب» ، فهو تبع له ، والتبع له حكم الأصل.

نوقش:

أ ـ الابن أصبح أصلًا جديدًا ، وإلا لأصبحت زوجة الابن هي زوجة الأب ، وسرية الابن سرية الأب.

ب ـ جعل الشارع الابن أصلًا منفصلًا. لذا حرم نكاح طليقة الابن ، ومنع الأب من أن يرث ابنه إذا قتله ، وجعل للابن أحكامًا منفصلة عن الأب ، ولا يرث الأب من ميراث ابنه إلا مقدارًا محددًا أو تعصيبًا ، فجعل له السدس إن كان له أبناء ، قال الله ﷻ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ﴾[2].

(وأما اليد الثانية) وهي التي لا يثبت لها الملك ، وينتفي عنها الضمان.

(فيدخل تحتها صور ؛ منها:

أ ـ من له ولاية شرعية بالقبض) من ذلك ولي الصغير واليتيم والمجنون والشيخ

(١) رواه البخاري (٥٣٦٤).

(٢) [النساء: ١١].

الهرم «أصابه الخرف» والسفيه.

مثال: مات الأب وترك إرثًا وأبناءً صغارًا، فالعم؛ يده على أموال اليتامى ولكنه لا يملكها، ويده عليها دون إذن اليتامى ولكن بإذن الشارع، ولا يضمنها إذا لم يتعد ولم يفرط.

❊ أولًا: الدليل على ولايته الشرعية

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾(١).

قال القرطبي: بين الله تعالى أن السفيه وغير البالغ لا يجوز دفع ماله إليه. فدلت الآية على ثبوت الوصي والولي والكفيل للأيتام.

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿أَمْوَٰلَكُمُ﴾: بينها الله تعالى بقوله: ﴿ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾(٢)، أي احرصوا عليها كما تحرصون على أموالكم.

قال ابن جرير: والسفيه الذي لا يجوز لوليه أن يؤتيه ماله هو المستحق الحجر بتضييعه ماله وفساده وإفساده وسوء تدبيره ذلك(٣).

قال ابن قدامة: إنما أضاف المال إلى الأولياء وهي لغيرهم لأنهم قوامها ومديروها(٤).

٣ ـ قال سبحانه: ﴿ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾(٥)، فالله ﷻ هو الذي جعل للولي

---

(١) [النساء: ٥].
(٢) [النساء: ٥].
(٣) تفسير ابن جرير الطبري (٤/١٦٦).
(٤) المغني (٤/٥٠٩).
(٥) [النساء: ٥].

الحق في القيام على مال السفيه.

٤ ـ قال سبحانه: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(١)، فأموالهم تحت إذن الولي دون إذنهم، وقبل البلوغ تختبر اليتيم بأن تعطيه شيئًا من ماله وتنظر كيف يتصرف به، وإذا أحسن التصرف تزيد في المال المدفوع إليه، فتدربه إلى أن يبلغ فيحسن التصرف في الأموال.

٥ ـ قال سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾(٢)، فجعل عليه الولاية.

٦ ـ قال سبحانه: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ﴾(٣)، فجعل الولي قائمًا على مال اليتيم.

* ثانيًا: **(لا يثبت لها الملك)** الولي له اليد على الأموال ولكن لا يثبت لها المِلك، والأدلة على هذا:

١ ـ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(٤)، فسماها الله أموالهم، وأمر الولي أن يدفعها إليهم.

٢ ـ قال سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ﴾(٤)، فلو كان يملكها لما منعه من التصرف فيها.

٣ ـ وقال سبحانه: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(٥)،

(١) [النساء: ٦].
(٢) [البقرة: ٢٨٢].
(٣) [النساء: ١٢٧].
(٤) [النساء: ٦].

فمنعه من الأخذ منها إذا كان غنيًا، فلو كان مالكًا لها لما منعه.

٤ ـ قال سبحانه: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[(١)]، فجعلها الله تعالىٰ أموالًا لليتامىٰ ليست أموالًا للأولياء.

٥ ـ الأصل أنها ليست أموالًا للأولياء.

* **ثالثًا: (ينتفي عنها الضمان)** ينتفي الضمان عن الولي إذا لم يفرط ولم يتعد.

الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[(٢)]، والولي محسن ومتفضل. فمن قبضه لحفظه للمالك فهو محسن له.

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾[(٣)]، فإلزامه بالضمان ليس من الإحسان، فيكون ذريعة لإعراض الناس عن الإحسان وهذا غير مطلوب في الشريعة بل المطلوب أن يُقبل الناس علىٰ الإحسان. فجزاؤه يجب أن يكون صورة من صور الإحسان.

٣ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(٤)]، فلم يُضَمِّن الله ﷻ الأمهات والمرضعات وإنما ضمَّن صاحب المال.

٤ ـ تحريم الظلم. فقد حرم الله تعالىٰ الظلم، ومن الظلم أن يوجب الشارع عليه الولاية ثم يضمنه مالًا لم يتعد فيه ولم يفرط، وهذا من باب العدل.

---

(١) [النساء: ٦].
(٢) [التوبة: ٩١].
(٣) [الرحمن: ٦٠].
(٤) [الطلاق: ٦].

٥ ـ قاعدة «الغُنم بالغُرم» أي الذي يغنم هو الذي يغرم، فالغنم في مال اليتيم والمجنون لصالحهما وليس للولي، فيكون الغرم والضمان ليس علىٰ الولي وإنما علىٰ اليتيم والمجنون.

٦ ـ قاعدة «الخراج بالضمان»[(١)] فالذي يضمن هو الذي له الخراج، والخراج لليتيم وليس للولي.

٧ ـ قال النبي ﷺ: «**لا ربح ما لم يضمن**»[(٢)]، فالذي له الربح هو الذي يضمن، والأرباح لليتيم وليست للولي.

٨ ـ القاعدة «ما تولد من مطلوب فعله لم يضمن» ولكن وردت بلفظ: «إذن المالك في التصرفات يسقط الضمان» والولي قد طلب منه الشارع الولاية علىٰ مال اليتيم أو السفيه أو المجنون فهو مأذون له في التصرف فيه فلا يضمنه إلا إذا تعدىٰ أو فرط.

٩ ـ جواز اللقطة. واللقطة ما هي إلا صورة من صور قبض المال لحفظه علىٰ المالك، ولم يضمنه الشارع إذا لم يتعد ولم يفرط.

١٠ ـ العدل. تضمين المحسن إذا لم يتعد ولم يفرط نوع من الظلم والإساءة إليه، بينما ذم الشارع من يقابل الإحسان بالإساءة وعده من الكفران ونكران الجميل.

(ومن قبض المال لحفظه علىٰ المالك) كمن خلَّص مالًا من ظالم أو غاصب، أو أخذ بعيرًا شاردًا أو سيارة مسروقة لحفظها لصاحبها وتعذر الاستئذان ولم يسعفه

(١) «الخراج بالضمان» حديث رواه أحمد (٦/٤٩، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧)، وأبو داود (٣٥١٠)، وأصحاب السنن، وصححه الشافعي، والترمذي، وابن القطان، وحسنه الألباني في الإرواء (١٣١٥)، انظر المعاملات المالية د. الحصين (٢/٢٦١).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٠٤) وصححه الترمذي (١٢٣٤) وحسنه الألباني (١٣٠٥).

الوقت ولا الحال أن يستأذنه؛ وغلب على ظنه أنه إن لم يحفظه فإنه يضيع أو يتلف، فحدث فيها تلف من غير تعد ولا تفريط لم يضمن[١].

مثال: رأيت سارقاً يسرق سيارة جارك فاضطررت إلى تخليصها من السارق بكسر زجاج السيارة؛ فهل تضمن الزجاج الذي كسرته من أجل أن تخلص مال الجار؟ أنت قبضت ماله لحفظه على المالك فلا تضمنه. لكن اشترطوا أن يتعذر عليك الاستئذان، فيصعب عليك أن تستأذنه، إذ لم يسعفك الوقت وغلب على ظنك أنه يرضى بما فعلته.

۞ الأدلة على مشروعية الاستيلاء باليد على ما لا تملك والتصرف فيه لحفظه دون تملك عند الحاجة

١ ـ جواز اللقطة. واللقطة ما هي إلا صورة من صور قبض المال لحفظه للمالك، ولا يملكه الملتقط في العام الأول وإنما يعرّفه، ولم يضمنه الشارع إذا لم يتعد ولم يفرط.

٢ ـ حفظ المال لصاحبه لحاجة، والحاجة تنزل بمنزلة الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

٣ ـ قاعدة «الضرر يُزال». إذا رأيت ضررًا فعليك أن تزيله، فمأذون لك شرعاً.

٤ ـ قال النبي ﷺ: **«من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده»**[٢]، فإذا استطعت أن تضع يدك عليه حتى تحفظه فأنت غيرت المنكر.

٥ ـ قال الله تعالى في المطلقة ومن له ولد منها: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ

(١) انظر مجموع الفتاوى (٣٠/٣٥٤)، (٣٤/١٣٤)، وأعلام الموقعين (٤/٧ ـ ٨).

(٢) رواه مسلم (٤٩).

أُجُورَهُنَّ ﴾[١]. فتصرفت في ابن المطلق لحفظه دون إذن المطلق.

٦ ـ ولما ذكر سبحانه الوالدة والمرضعة قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٢]، فأمر بإيتاء المرضعة حقها من الرزق والكسوة والأجر ولم يشترط عليها عقدًا ولا إذنًا من والده[٣]. فجعل ضمان الرزق والكسوة والرضاعة على الأب وليس على المستولي باليد.

٧ ـ قصة أصحاب الغار، إذ قال ﷺ عن الثالث: «**وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجراء، فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين فقال: يا عبد الله أد إلي أجري. فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق. فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي. فقلت: إني لا أستهزئ بك. فأخذه كله فاستاقه، فلم يترك منه شيئًا، اللهم فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا ما نحن فيه**»[٤].

وجه الدلالة: أن هذا الرجل تصرف في مال الأجير لمصلحته دون إذنه لتعذر استئذانه، وقد عدّه الشارع عملًا صالحًا.

٨ ـ قال النبي ﷺ: «**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**»[٥]، فهو قد دافع عن مال أخيه ونصره مظلومًا بإذن الشارع.

٩ ـ عدم الدفاع عن مال المسلم يؤدي إلى استمرار المجرم في جرائمه مما يؤدي

---

(١) [الطلاق: ٦].

(٢) [البقرة: ٢٣٣].

(٣) انظر مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦١)، (٣٠/٣٤٩) (٣٤/١٣٤)، والأعلام (٢/٢٤) (٣/٤).

(٤) رواه البخاري (٢٢٧٢)، ومسلم (٢٧٤٣)، وانظر الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد.

(٥) رواه البخاري (٢٤٤٣).

إلىٰ انتشار الفساد في الأرض(١).

أما أدلة سقوط الضمان:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾(٢).

٢ ـ وقال سبحانه: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَـٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَـٰنُ﴾(٣). فإلزامه بالضمان ليس من الإحسان بينما بَيّن الله تعالى أن جزاءه يجب أن يكون صورة من صور الإحسان.

وجميع الأدلة المذكورة آنفاً من (١ ـ ٨).

(**ومنها: الطائفة الممتنعة عن حكم الإمام كالبغاة؛ لا يضمن الإمام وطائفته ما أتلفوه عليهم حال الحرب**) وهم الطائفة من أهل الإسلام خرجت عن حكم الإمام، ولهم منعة وقوة.

❊ أولاً: الدليل أن للإمام يداً عليهم

١ ـ قال النبي ﷺ: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»(٤)، فإذا اجتهد الإمام ورأىٰ قتالهم فهو مأجور، فقد قام بعمل مشروع حسب اجتهاده، فله يد عليهم.

٢ ـ لا سيما إذا دعوا إلىٰ الإصلاح فأبت الفئة الباغية، فإن الله تعالىٰ أمر بقتالها ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾(٥).

---

(١) انظر الاختيارات (٩/٤١٥).

(٢) [التوبة: ٩١].

(٣) [الرحمن: ٦٠].

(٤) رواه البخاري (٧٣٥٢).

(٥) [الحجرات: ٩].

٣ ـ «الضرر يزال». لأن الإمام رأىٰ أفضل طريقة لإزالة الضرر هو قتالهم، فهو مثاب، مطلوب فعله شرعًا، والإمام له الكلمة، فقال الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾[1]، فالإمام له يد في هذا وله الحكم فيهم.

٤ ـ كل الأدلة التي دلت علىٰ وجوب طاعة الإمام.

❊ ثانياً: الدليل علىٰ عدم ضمان الإمام وطائفته

١ ـ لا فائدة من إيجابه عليهم لعدم إمكان الوصول إلىٰ الضمان لانعدام الولاية[2]، فليس لهم ولاية على الإمام حتى يضمنوا الإمام، وهو قول الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، والظاهرية[7].

٢ ـ إذا لم يضمن الكفار المحاربون إذا أتلفوا أموال المسلمين، فالمسلمون إذا أتلفوا أموال البغاة لا يضمنونها من باب أولىٰ.

٣ ـ لم يَضْمن علي رضي الله عنه ما أتلفه من أموال الصحابة والتابعين من الطائفة الأخرىٰ في معركة الجمل وفي معركة صفين.

٤ ـ قال الزهري: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فأجمعوا أن كل دم أو جرح أصيب بتأويل القرآن فإنه هدر، أنزلوه منزلة الجاهلية[8].

---

(١) [النساء: ٥٩].

(٢) موانع الضمان للدكتور محمد العموش (٢٤٦).

(٣) الكاساني (١٤١/٧)، والسرخسي (١٨٢/٩).

(٤) الدردير (١٩٠/٢)، والدسوقي (٣٠٠/٤).

(٥) روضة الطالبين (٢٧٥/٧) (٤٧٦/٧)، وإعانة الطالبين (٢٣٣/٤).

(٦) المغني (٦٠/١٠).

(٧) المحلىٰ (١٠٥/١١ ـ ١٠٨، ١٠٩).

(٨) أحكام أهل الذمة لابن القيم (٤٦٩/٢).

نوقش

بأن الزهري رَحِمَهُ الله لم يسمع إلا من أنس بن مالك رَضِيَ الله عَنْهُ، فروايته هذه مرسلة، وأحيانًا يرسل عن أنس.

٥ ـ قال النبي صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»(١)، فكيف يضمن وقد اجتهد؟! وهو مأمور بهذا الاجتهاد بل مأجور عليه.

٦ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾(٢)، فالإمام محسن في هذا حسب اجتهاده؛ لأنه يقوم بالإصلاح فلا يضمن.

٧ ـ لا سيما إذا دعوا إلىٰ الإصلاح فأبت الفئة الباغية، فإن الله تعالىٰ أمر بقتالها ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ﴾(٣).

٨ ـ ما سبق من القاعدة «ما تولد من مطلوب فعله لم يضمن». إذ يُطلب من الإمام أن يحفظ الاستقرار، فإذا رأىٰ في امتناعهم عدم الاستقرار فعليه أن يجعل الوضع مستقرًا، فما تولد منه من إتلاف لا يضمنه لأنه فعل مأذون به، كإقامة الحدود والقصاص.

٩ ـ قاعدة «الضرر يزال». فإذا رأىٰ الحاكم أن أفضل طريقة لإزالة الضرر قتالهم فهو مثاب، فلا يضمن.

---

(١) رواه البخاري (٧٣٥٢).
(٢) [التوبة: ٩١].
(٣) [الحجرات: ٩].

١٠ ـ لما فتح النبي ﷺ مكة قتل خزاعي هذليًا ثأرًا لدم جاهلي، فقال النبي ﷺ: «**ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل أو يقتلوا**»(١)؛ فلم يضمنهم النبي ﷺ.

قال ابن حزم: إنما قتلوه متأولين يوم الفتح(٢).

❊ ثالثاً: أما الذين يقاتلون الإمام فعدة أصناف:

الصنف الأول: المتأولون تأويلًا سائغًا، لم يبدأوا الإمام بالقتال، إنما هو الذي بدأهم(٣).

وتأويلهم من التأويل الذي يخفى وجهه على كثير من أهل العلم كمن تعلق بآية خصتها أخرى، أو بحديث خصه آخر، أو نسخها نص آخر(٤).

وهم يقصدون الخير(٥)، ولم تقم عليهم الحجة، «ولم يبدأوا بالقتال، إنما بدأهم الإمام بالقتال لدفع ضررهم ومنع عدوانهم لا عقوبة لهم»(٦)، سواء خرجوا عن طاعته أم لم يخرجوا(٧) فهم معذورون فيه، باقون على العدالة لا يفسقون(٨)، وذنوبهم مغفورة(٩)، ومأجورون أجراً واحداً؛ كمعركة الجمل وصفين، وهو قتال

---

(١) رواه أبو داود (٤٥٠٤) وصححه الترمذي (١٤٠٦) والألباني.
(٢) المحلى (١٠٧/١١ ـ ١٠٨).
(٣) انظر مجموع الفتاوى (٤٤١/٤) (٥٤/٣٥، ٧٢، ٧٦).
(٤) انظر المحلى لابن حزم (١٠٧/١١)، مجموع الفتاوى (٧٥/٣٥، ٧٧).
(٥) المحلى (٩٧/١١، ١٠٧).
(٦) مجموع الفتاوى (٥٤/٣٥، ٧٢، ٧٦)، (٤٤١/٤).
(٧) مجموع الفتاوى (٤٥١/٤).
(٨) مجموع الفتاوى (٥٤/٣٥، ٧٦)، المحلى (٩٧/١١).
(٩) مجموع الفتاوى (٥٤/٣٥).

فتنة على الصحيح[١].

الصنف الثاني: البغاة المتأولون تأويلًا سائغًا.

كالصنف الأول المجتهد ولا يفسقون، باقون على العدالة[٢]، لكنهم بدأوا الإمام بالقتال[٣]، أو حصل الاقتتال بين الطرفين ثم ظهر البغي بعده. وهم البغاة في اصطلاح العلماء على الصحيح[٤]، وهذا من الخطأ الذي سأل المؤمنون ربهم التجاوز عنه ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[٥].

الصنف الثالث: البغاة المتأولون تأويلًا غير سائغ «أهل الأهواء»[٦].

وهم من تأول تأويلًا فاسدًا لا يعذر فيه، وخرق به الإجماع أو خالف سنة ظاهرة[٧]. وهم أهل الأهواء كالخوارج ومانعي الزكاة وأهل الردة[٨].

الصنف الرابع: من أراد لنفسه الدنيا بلا تأويل.

كالمقتتلين على عصبية أو دعوى جاهلية كقتال قيس واليمن، فهذا الصنف لا يعذر.

(وفي تضمينهم ما أتلفوه على الإمام في تلك الحال روايتان) يعني بالبغاة القسم

---

(١) مجموع الفتاوى (٤/٤٤٣ ـ ٤٤٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٥/٥٤، ٧٦).

(٣) انظر مجموع الفتاوى (٣٥/٧٥)، والمحلى (١١/٩٧، ١٠٧).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٥/٧٥).

(٥) [البقرة: ٢٨٦].

(٦) المحلى (١١/١٠٧).

(٧) المحلى (١١/١٠٧).

(٨) مجموع الفتاوى (٤/٤٥١).

الأول والثاني ؛ إذ جمع بعض العلماء بين قتال الفتنة وقتال البغاة المتأولين تأويلًا سائغًا وجعلوهم شيئًا واحدًا وسموهم بغاة ، والصحيح أن الأول لا يسمون بغاة فلا يضمنون .

فإذا جنىٰ البغاة وهم الذين تأولوا تأويلًا سائغًا وأتلفوا أموالًا ونفوسًا من جنود الإمام العادل فإن في تضمينهم روايتان:

الأولىٰ: أنهم يضمنون .

الثانية: أنهم لا يضمنون .

وأصح الروايتين في ذلك أنهم لا يضمنون .

الدليل علىٰ عدم تضمينهم:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ﴾(١) ، فلا يؤاخذ إلا من بلغته الحجة ، والمتأول المجتهد يظن بأنه محسن في فعله أو جائز فيما فعله .

قال ابن حزم: فلا حجة إلا علىٰ من بلغته الحجة ، وقد كان رسول الله ﷺ بالمدينة وجعفر بن أبي طالب ومن معه من أفاضل الصحابة رضي الله عنهم بأرض الحبشة ، وبينهم البلاد البعيدة ، ولجة البحر ، والفرائض تنزل بالمدينة ولا تبلغهم إلا بعد عام أو أعوام كثيرة ، وما لزمتهم ملامة عند الله تعالىٰ ، ولا عند رسوله ﷺ ، ولا عند أحد من الأمة(٢) .

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم**

(١) [الأنعام: ١٩] .

(٢) المحلىٰ (١١/٣٤٧) ، بتصرف يسير .

فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[١]، فالفئة الباغية تأولت تأويلًا يخفىٰ وجهه عن كثير من أهل العلم فهم معذورون، فحكمهم حكم المجتهد اجتهادًا فأخطأ فيه فقتل أو أتلف مالًا مجتهدًا، ولم تقم عليه الحجة في ذلك.

٣ ـ لم يَضْمَن معاوية ولا عبد الله بن الزبير ولا الزبير ولا طلحة ولا عمرو بن العاص رضي الله عنهم من قتل من جيش علي رضي الله عنه في معركة الجمل وصفين.

٤ ـ قال الزهري: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فأجمعوا أن كل دم أو جرح أصيب بتأويل القرآن فإنه هدر أنزلوه منزلة الجاهلية[٢].

٥ ـ إذا لم يضمن الكفار المحاربين ما أتلفوه من أموال المسلمين، فالمسلمون المتأولون تأويلًا سائغًا أولىٰ بعدم الضمان.

٦ ـ لم يُضَمِّن النبي ﷺ الخزاعي لما قتل الهذلي[٣] ظانًا جوازه إذ لم يبلغه الدليل.

نوقش:

أ ـ أن النبي ﷺ ضمنه من بيت المال.

ب ـ هذا في غير حال الحرب.

جـ ـ يفتح بابًا للإتلاف بتأويل.

٧ ـ لما قتل خالد بن الوليد في بني جذيمة[٤] لم يضمنه النبي ﷺ لاعتقاد خالد رضي الله عنه

---

(١) رواه البخاري (٧٣٥٢).

(٢) انظر ابن حزم (١٠٥/١١)، منتقىٰ الأخبار (٣١٠٨) لمجد الدين أبي البركات قال: ذكره أحمد في رواية الأثرم واحتج به، أحكام أهل الذمة (٤٦٩/٢).

(٣) رواه ابن إسحاق؛ انظر فتح الباري (٢٠٦/١٢).

(٤) رواه البخاري (٤٣٣٩).

بأن ما فعله قربة.

نوقش:

هذا بأمر الإمام العادل، وفهم خطأ من قبل المقاتل، أو تأول في تطبيق أوامر الإمام العادل.

أجيب:

هذا وجه الاستدلال أنه فهم خطأ أو تأول خطأ في تطبيق أوامر الإمام العادل فلم يضمن.

(وأما اليد الثالثة) وهي اليد التي استولت بلا إذن فلا تملك وتضمن.

(فهي يد العارية التي يترتب عليها الضمان) العارية مثال فيه نظر؛ لأن العارية بإذن المالك أي بإذن المعير، فالذي استعار أذن له المعير، بينما القاعدة خاصة بالمستولي بغير إذن، ولكن المثال الأقرب: الغاصب، فيد الغاصب هي التي يترتب عليها الضمان، فالغاصب لا يملك ما استولىٰ عليه ويضمن ما غصبه. وربما يصح التمثيل بالعارية إذا تصرف المستعير في العارية بما لم يأذن به المعير.

الدليل علىٰ أن الضمان علىٰ الغاصب

١ ـ الآيات الواردة في النهي عن الظلم.

٢ ـ رد الأمانات. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾(١).

٣ ـ القصاص علىٰ المخطئ في الإتلاف فكيف بالغاصب؟! قال الله تعالىٰ:

---

(١) [النساء: ٥٨].

﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[(١)]، فالمعتدي لا بد أن يعاقب بمثله؛ والغاصب معتد.

٤ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[(٢)].

٥ ـ قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٣)].

٦ ـ وقال سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[(٤)].

٧ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[(٥)].

٨ ـ قال النبي ﷺ: «**أتدرون ما المفلس؟**» قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. فقال: «**إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي قد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا فيعطىٰ هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضىٰ ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار**»[(٦)]. فهو ضامن لأموال من أخذها بغير حق.

٩ ـ قال النبي ﷺ: «**من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه**

---

(١) [المائدة: ٤٥].

(٢) [الشورىٰ: ٤٠].

(٣) [النساء: ٢٩].

(٤) [النحل: ١٢٦].

(٥) [البقرة: ١٩٤].

(٦) رواه مسلم (٢٥٨١).

اليوم، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه»[١]، فالمغصوب مظلمة فيجب على الغاصب أن يرد المال المغصوب.

١٠ ـ قال النبي ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»[٢]، الحديث.

١١ ـ قصة إتلاف أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها لقصعة أم سلمة رضي الله عنها، وفي رواية لقصعة زينب رضي الله عنها[٣] فأمر النبي ﷺ بتعويضها أي ضمنها إياها.

١٢ ـ الأمر برد المظالم.

١٣ ـ صدق النبي ﷺ سلمان رضي الله عنه بقوله: «**فأعط كل ذي حق حقه**»[٤].

١٤ ـ قال النبي ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»[٥].

فأمروا برد الحقوق فدل على الضمان.

❁ **المُلَخَّص: الأيدي المستولية على مال الغير بغير إذنه ثلاثة:**

يمكن أن يثبت باستيلائها الملك وينتفي عنها الضمان.

ولا يثبت لها الملك وينتفي عنها الضمان.

ولا يثبت لها الملك ويثبت عليها الضمان.

---

(١) رواه البخاري (٢٤٤٩).

(٢) رواه البخاري (٦٧، ١٠٥).

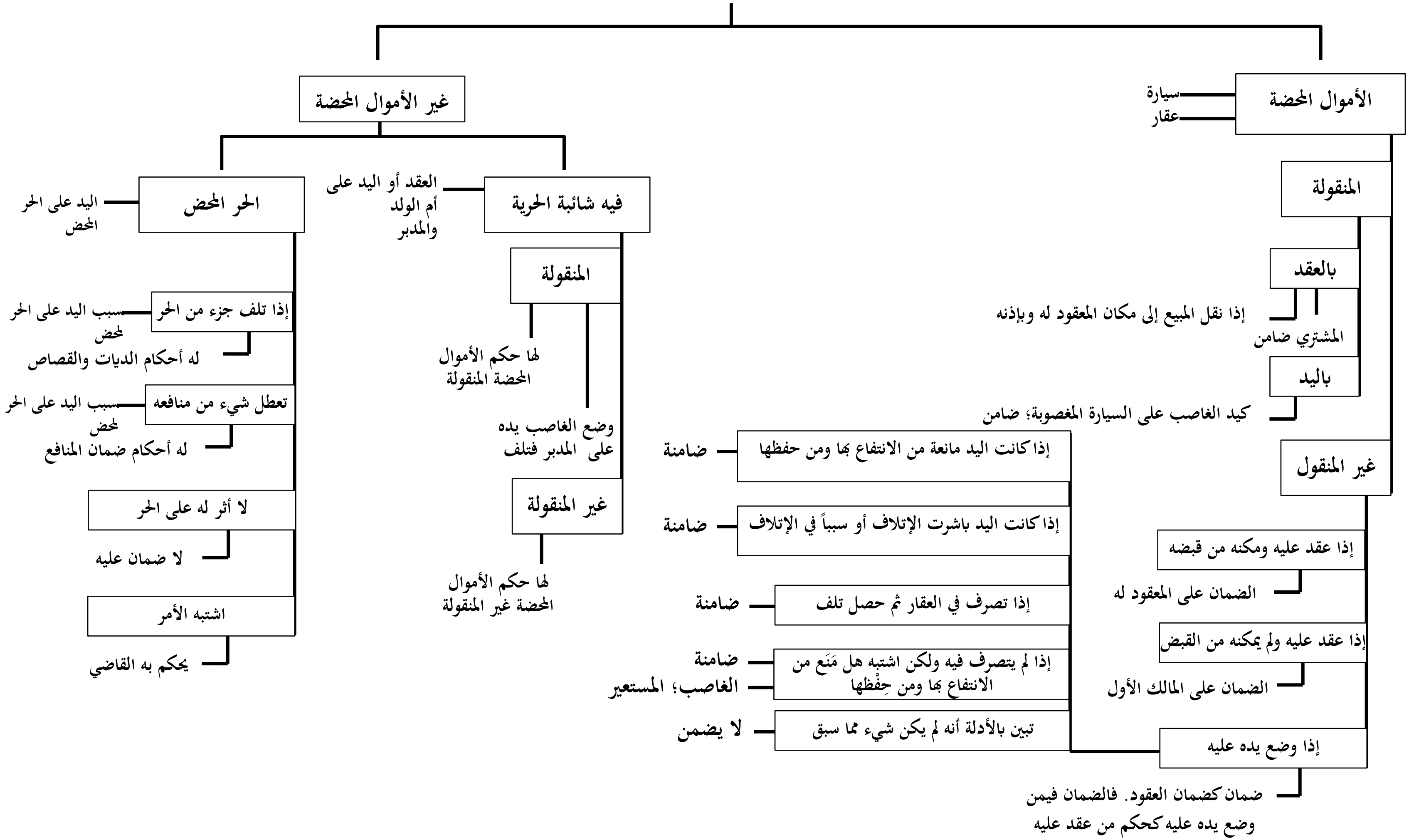
(٣) المحلى (١٤٧/٨).

(٤) رواه البخاري (١٩٦٨).

(٥) رواه أبو داود (٣٠٧٣) وصححه الألباني (١٥٢٠).

القاعدة الحادية والتسعون

ما يضمن باليد والعقد



❁ المَتْن

القاعدة الحادية والتسعون

يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل. فأما غير المنقول؛ فالمشهور عند الأصحاب أنه يضمن بالعقد وباليد أيضًا كما يضمن في عقود التمليكات بالاتفاق.

وأما غير الأموال المحضة، فنوعان:

أحدهما: ما فيه شائبة الحرية لثبوت بعض أحكامها دون حقيقتها كأم الولد والمكاتب والمدبر فيضمن باليد على ما ذكره القاضي والأصحاب، ولذلك يضمن بالعقد الفاسد في قياس المذهب.

والثاني: الحر المحض هل تثبت عليه اليد فيترتب عليه الضمان أم لا؟ المعروف من المذهب: أن الحر لا تثبت عليه اليد فلا يضمن بحال ولو كان تابعًا لمن ثبتت عليه اليد كمن غصب أَمَة حاملًا بحر.

❁ الشَّرْح

(يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل)

❊ **أولاً**: يمكن تقسيم المخلوقات إلى:

١ ـ الحر المحض (الخالص). وهو الإنسان الحر الخالص، وهو ليس مالًا، وليست فيه شائبة العبودية، أي ليس مملوكًا لمخلوق.

٢ ـ المال المحض (الخالص). وهو المال الخالص، الخالي من شائبة الحرية، وهو مملوك لمخلوق من ذلك: السيارات والأراضي المملوكة وغيرها.

ومنه ما لم يكن مملوكاً لمخلوق ويمكن أن يملكه المخلوق، من ذلك: السمك في الماء، والطير في الهواء.

فهذا كله يدخل في الأموال المحضة التي يمكن أن تُملك وليس فيها شائبة الحرية.

٣ ـ المال غير المحض (غير الخالص). وهو المال الذي فيه شائبة الحرية؛ منه: أم الولد، والمكاتب، والمدبَّر؛ ففيهم شائبة الحرية. فالمدبر هو أن يقول السيد: هذا العبد حر بعد وفاتي، والمكاتب الذي يكاتب سيده ليعتق نفسه مقابل أقساط يجمعها ويدفعها لسيده.

❊ **ثانياً**: تنقسم الأموال المحضة إلىٰ:

١ ـ منقولة: وهو كل مال يمكن نقله من مكان إلىٰ مكان آخر. من صورها: السيارات، والدواب، والنقود، والمماليك، والعروض من ثياب وغيرها.

٢ ـ غير منقولة: كل مال لا يمكن نقله عرفًا في الأحوال الطبيعية؛ منها العقار من أراضٍ وبيوت وعمارات.

المسألة الأولىٰ: **(يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل)** إذا عقد أحدهم علىٰ سيارة ثم نقلت إلىٰ مكان المعقود له وبإذنه فإنها تصبح في ضمانه؛ هذه صورة للضمان بالعقد. وكذا إذا خلي بين المشتري وبين السيارة.

إذا وضع الغاصب يده علىٰ سيارة ثم نقلها بيده من مكانها إلىٰ مكان آخر فإنها تصبح في ضمانه؛ هذه صورة للضمان باليد.

هذا بالاتفاق بين جميع المذاهب.

المسألة الثانية: (فأما غير المنقول؛ فالمشهور عند الأصحاب: أنه يضمن بالعقد) فالضامن في عقود التمليك كعقد البيع والإجارة والهبة والعارية ضامن في غير المنقول. فالعقار والأراضي والدور إذا عقد عليها عقد معاوضة؛ فالمشهور أنها تضمن بمجرد العقد سواءً مكن من القبض أم لم يمكن.

الرواية الأخرىٰ: أنها لا تضمن حتىٰ تُمَكَّن من قبضها؛ وهو الذي رجحه ابن تيمية وابن القيم.

التفصيل:

أولاً: إذا عقد علىٰ غير المنقول ومكنه من قبضها وخلىٰ بينه وبينها، فالضمان علىٰ من؟

الأرجح: أنه من ضمان المعقود له. وهو مذهب الحنفية[1]، وقول للشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3]، وهذا قول ابن تيمية[4] وابن القيم[5].

۞ **الأدلة** علىٰ أن المعقود له «المشتري» يضمن إذا مكن من القبض وأن العاقد «البائع» لا يضمن:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖ﴾[6]، فالعاقد لم يفرط ولم يتعد، وإنما مكن المعقود له من الاستلام مع قدرة المعقود له علىٰ الاستلام

(١) المبسوط (١٣/٩ ـ ١٠)، والبدائع (٥/١٨١، ٢٣٨).
(٢) الأم (٣/٦٩)، وروضة الطالبين (٣/٥٠١ ـ ٥١٠)، شرح النووي (١٠/١٦٩).
(٣) المغني لابن قدامة (٦/١٨١ ـ ١٨٨).
(٤) مجموع الفتاوىٰ (٢٠/٣٤٢ ـ ٣٤٤)، (٢٩/٥٠٦ ـ ٥٠٩)، (٣٠/٢٣٨ ـ ٢٤٠، ٢٦٧، ٢٧٥)، المستدرك علىٰ الفتاوىٰ (٤/١٥).
(٥) الأعلام (٤/٣٦).
(٦) [التوبة: ٩١].

عرفًا، فهو محسن، فما عليه من سبيل لتضمينه، فيبقى الضمان على المعقود له أي المشتري.

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾(١)، وجميع النصوص المحرمة للظلم. فإذا أدى العاقد ما عليه ومكن المعقود له من الاستلام فإنه لم يتعد ولم يفرط، وتضمين من لم يتعد ولم يفرط ظلم.

٣ ـ قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾(٢)، فإذا ضُمِّن العاقدُ ولم يتعد ولم يفرط فقد أُكِل ماله بالباطل.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»(٣)، فأخذ مال من لم يفرط ولم يتعد حرام، فالأصل فيه التحريم ما لم يتبين أنه تعدى أو فرط.

٥ ـ الأصل أن «الخراج بالضمان»، فما دام المعقود له مالكًا ومُكِّن من القبض فله الخراج، فعليه الغُرم ما لم يتعد العاقد أو يفرط.

٦ ـ القاعدة «الغُنم بالغرم» فما دام المعقود له غانمًا فهو غارم، ما لم يثبت أن العاقد تعدى أو فرط بعدم التمكين من التسليم.

٧ ـ قال ابن عمر رضي الله عنهما: مضت السنة أن ما أدركت الصفقة حيًا مجموعًا فهو من مال المبتاع(٤). وهذا الأثر له حكم الرفع لقوله: مضت السنة.

---

(١) [آل عمران: ٧٥، ١٤٠].

(٢) [النساء: ٢٩].

(٣) رواه البخاري (٦٧، ١٠٥)

(٤) ذكره البخاري تعليقاً قبل حديث (٢١٣٨)، ورواه الدارقطني (٥٣/٣)، وصحح إسناده=

فقوله: (أدركت) أي تمكن المعقود له أي المشتري من قبض المعقود عليه بالصفقة التي عقدها.

٨ ـ الأصل في العقود العدل، فإذا مكن العاقدُ المعقودَ له من استلام المعقود عليه فهذا هو العدل، فإذا فرط المعقودُ له في استلام المعقود عليه فلا يجوز أن يُحمّل تفريط المعقود له على العاقد وإلا كان ظلمًا.

٩ ـ المعقود له هو المفرط، فكيف يؤاخذ من لم يفرط وهو العاقد بينما يثاب المفرط وهو المعقود له؟!

ثانياً: إذا عقد على غير المنقول ولم يمكنه من قبضها ولم يُخَلَّ بينه وبينها؛ هل يضمن بالعقد فقط دون التمكين من القبض [دون التخلية بين المعقود عليه والمعقود له]؟

مثال: اقترض زيد من عمرو مائة دينار، ثم قال لعمرو: المائة دينار موجودة عندي؛ ولم يسلمها زيد لعمرو ولم يمكنه من قبضها فسُرقت؛ فالضامن هو زيد.

الراجح أن العاقد يضمن، والمعقود له لا يضمن بمجرد العقد دون التمكين من القبض؛ وهو قول الأحناف، والشافعية، ورواية عن أحمد، وقول ابن تيمية وابن القيم.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(١)، وكذلك ذم الله تعالى بني إسرائيل

= الحافظ ابن حجر في التغليق (٣/٢٩٢)، انظر إرواء العليل (٥/١٧٣).

(١) [النساء: ٢٩].

فقال: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِۚ﴾(١)، فإذا لم يمكن العاقدُ المعقودَ له من المعقودِ عليه ثم ضَمَّنه فقد أكل ماله بالباطل؛ قال ابن تيمية: ومِن أكل أموال الناس بالباطل أخذ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر(٢).

٢ ـ قال رسول الله ﷺ: «**لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**»(٣).

قال ابن تيمية: وهذا دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل، وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه كان أخذ شيء من الثمن أخذ ماله بغير حق؛ بل بالباطل(٤).

٣ ـ وفي رواية: أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح(٥).

٤ ـ قياسًا على الزكاة إذا لم يمكّن الساعي من قبضها ثم تلفت في يد المزكي فلا تسقط(٦).

٥ ـ المقصود بالعقود المالية هو التقابض، فإذا لم يسلم المعقود عليه للمعقود له أو لم يمكنه منه لم يتحقق مقصود العقد وهو التقابض، فكيف يضمن من لم يمكن من مقصود العقد؟!، فيد العاقد عليه هي الضامنة.

---

(١) [النساء: ١٦١].
(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/٢٦٤).
(٣) رواه مسلم (١٥٥٤).
(٤) مجموع الفتاوى (٣٠/٢٦٨).
(٥) رواه مسلم (١٥٥٤).
(٦) انظر الفروع لابن مفلح (٤/١٣٨).

٦ ـ العقد موجب لتمكين المعقود له من المعقود عليه، فإذا لم يمكنه كان مفرطًا ومتعديًا، والمفرط والمتعدي هو الضامن لا العكس.

٧ ـ إذا تعذر تسليم المعقود عليه أو التمكين منه وتلف انفسخ العقد؛ لأن العاقد لم يؤد الواجب الذي وجب عليه إلىٰ أن تلف هذا الواجب[١].

٨ ـ قياسًا علىٰ الإجارة، فإذا لم يمكن المؤجر المستأجر من استيفاء المنفعة كانت من ضمان المؤجر، فالعين لها حكم المنفعة، والعلة متفقة[٢].

٩ ـ قياسًا علىٰ الدَّيْن، فإذا لم يمكِّن المدين دائنه من استلام الوفاء كان هو الضامن، فكذا المعقود عليه بمثابة الوفاء للمعقود عليه، فيكون هو الضامن[٣].

المسألة الثالثة: (فالمشهور أنه يضمن باليد كما يضمن في عقود التمليكات بالاتفاق) فالضمان فيمن وضع يده علىٰ المال المحض حكمه كحكم من عقد علىٰ المال المحض. فالضمان فيمن وضع يده علىٰ العقار كحكم من عقد علىٰ العقار. وإذا وضعت يد الضمان (الغاصب، المستعير) علىٰ غير المنقول (العقار، البناء) ثم تلف؛ فهل تضمن؟

للعلماء قولان:

القول الأول: لا يثبت بها الضمان؛ وهو رواية عن أحمد.

القول الثاني: يثبت بها الضمان بمجرد الاستيلاء؛ وهو المشهور من المذهب.

---

(١) المغني لابن قدامة (١٨٦/٦).
(٢) انظر مجموع الفتاوىٰ (٤٠١/٢٩)، (٢٧٦/٣٠).
(٣) انظر مجموع الفتاوىٰ (٤٠١/٢٩ ـ ٤٠٢).

والراجح التفصيل

الحالة الأولىٰ: إذا كانت اليد مانعة من الانتفاع بها ومن حفظها ثم تلفت فإنها ضامنة، فإذا استولىٰ علىٰ البيت أو علىٰ الأرض وكان سبباً في الحيلولة بينها وبين صاحبها من الانتفاع بها بطريقة ما ثم تلفت فهو ضامن.

الحالة الثانية: إذا كانت اليد سببًا في الإتلاف أو باشرت الإتلاف فإنها ضامنة باتفاق الفقهاء، كما قال ابن قدامة(١).

الحالة الثالثة: إذا تصرف في العين (العقار، البناء) ثم حصل فيها تلف ولو بآفة سماوية فيده ضامنة.

الحالة الرابعة: إذا لم يتصرف في عينها، ولكن اشتبه الأمر هل منع من الانتفاع بها ومن حفظها؟ هل كان سببًا في الإتلاف؟ فكذلك هو ضامن؛ لأن الأصل في الغصب الضمان، والأصل في يد المستعير الضمان.

الحالة الخامسة: إذا تبين بالأدلة والقرائن أنه لم يمنع من الانتفاع بها، ولم تكن يده مانعة من حفظها ولم تكن سببًا في الإتلاف، ولم تباشر الإتلاف، ولم يتصرف في عينها أي تصرف، كأن يسجل الغاصب العقار باسمه دون علم المغصوب منه ثم حصل فيه تلف؛ فهل يضمن أم لا يضمن؟ لا يضمن في هذه الحالة.

يتلخص مما سبق أن الأصل فيه الضمان ما لم يتبين بالأدلة والقرائن أنه لم يكن له أي أثر من قريب ولا من بعيد علىٰ التلف. وبيانه:

❊ **أولًا**: الأصل فيه الضمان.

١ ـ لما سبق من الأدلة أن المغصوب والعارية مضمونان سواءً كان التلف بآفة

(١) المغني (٣٦٥/٧).

سماوية أم أرضية ولو لم يتعد أو يفرط.

٢ ـ عدم تضمينه يؤدي إلىٰ إعراض الناس عن الإحسان إلىٰ الآخرين بالعارية وغيرها، إذ ربما لو لم يتصرف المستعير بها لما حصل لها التلف أو السرقة، وذريعة إلىٰ إثارة الضغائن بين المحسنين والمحسن إليهم: هل استعارته وتصرفه فيها سبب الإتلاف أم لا؟ فيؤدي إلىٰ الضغائن وإلىٰ القطيعة.

٣ ـ وذريعة إلىٰ فتح باب الغصب وتجرؤ الناس عليه، لكنه إذا علم أن أي تصرف من قبله في المغصوب يقضي بتضمينه فإنه يسد الباب أمامه في الهمِّ بغصبه إياه.

٤ ـ وفي يد الغاصب يتحقق قول الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبۡغُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾[1]، فاليد الغاصبة المانعة من الانتفاع بالعين والمانعة من حفظها يد ظالمة باغية، فكل السبيل عليها، إذ (أل) تفيد الاستغراق والعموم. واشتباه الأمر: هل له يد في الإتلاف أم لا يد له في الإتلاف ثم عدم تضمينه يعتبر نوعًا من الإثابة له، وشعور المغصوب منه بأنه مظلوم.

٥ ـ لأن كل معنىٰ يُضمن به ما يُنقل ويُحوَّل من الأعيان فإنه يُضمن به ما لا ينقل وما لا يحول؛ كالقبض في البيع[2].

نوقش:

يفرق بينهما لمظنة سببية الإتلاف ولو بآفة سماوية، إذ لو لم يتم فيها النقل وكانت في مكانها لما لحقها التلف.

---

(١) [الشورىٰ: ٤٢].

(٢) القواعد والضوابط في الضمان المالي د. الهاجري (٢/٢٧٧).

٦ ـ لأنه يمكن الاستيلاء على العقار على وجه يحول دون حفظه من الإتلاف، أو على وجه يكون له أثر ولو غير مباشر ولو من بعيد في الإتلاف.

نوقش:

إذا اتفق الغاصب والمغصوب منه أنه ليس للغاصب أي يد لا من بعيد ولا من قريب ولا يشك أنه لا أثر ليد الغاصب في الإتلاف، ولم يكن في القلب أدنى شك أنه لا يد له في ذلك، فكيف يضمن.

أجيب: هذه الحالة تستثنى من تضمين اليد المستولية وهي الحالة الثالثة المذكورة.

٧ ـ لأن الغصب سبب للضمان، فوجب أن يضمن العقار وغير المنقول كالإتلاف به.

نوقش:

بأن الغصب سبب للضمان إذا تصرف في المغصوب أو أحدث فيه ومنع من حفظه، ويدخل في ذلك جميع الحالات المذكورة إلا الحالة الثالثة.

❊ **ثانيًا: إذا اتفقت اليد والمالك أن اليد ليس لها أي دور في الإتلاف**، أو في منع الحفظ أو تأخيره لا من بعيد ولا من قريب دون أي شك من الطرفين في ذلك؛ فلا ضمان عليها.

وهو قول أبي حنيفة، ورواية عن أحمد(١).

❁ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبۡغُونَ فِى ٱلۡأَرۡضِ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّۚ

(١) البحر الرائق (١٢٦/٨)، قواعد ابن رجب (٣٢٤/٢).

﴿أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾[١]، فهنا لم يقع منه ظلم يؤدي إتلاف الأرض باتفاق الغاصب والمغصوب منه، ولا يصح تعميم أي ظلم ليصبح السبيل عليه، فلو شتمه فهل يقتضي أن نضمن الشاتم أي تلف يحصل للمشتوم؟ لا مناسبة بين شمته والضرر الذي لحق به.

٢ ـ نهي الشارع عن الظلم. فإذا تبين بالأدلة واتفق الطرفان أنه ليس لليد أي دور في التلف أو نقص فيه، ولا يوجد أدنىٰ شك في ذلك فإنه من الظلم تضمين من تيقنًّا أنه لا يد له فيه.

٣ ـ في الضابط المذكور لا يعتبر ذريعة لإعراض الناس عن العارية، ولا فتح الباب للغاصب؛ لاتفاق الطرفين أن الاستعارة أو الغصب ليسا سببًا للإتلاف لا من قريب ولا من بعيد.

٤ ـ أن الوصف (الغصب، العارية) لم يكن مؤثرًا في الإتلاف باتفاق الطرفين، فكيف يقاس الوصف المؤثر علىٰ الوصف غير المؤثر؛ فهذا قياس فاسد.

(وأما غير الأموال المحضة، فنوعان:

أحدهما: ما فيه شائبة الحرية لثبوت بعض أحكامها دون حقيقتها كأم الولد والمكاتب والمدبر. فيضمن باليد علىٰ ما ذكره القاضي والأصحاب، ولذلك يضمن بالعقد الفاسد في قياس المذهب) والصحيح التفصيل السابق:

فإن كان منقولًا فله أحكام المنقول في الضمان سواءً باليد أم بالعقد.

وإن لم يكن منقولًا فله أحكام غير المنقول باليد أو بالعقد.

---

(١) [الشورىٰ: ٤٢].

الدليل:

١ ـ قال النبي ﷺ: «**المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم**»[١]، فهو مال، وهو منقول فيدخل في الأموال المنقولة.

٢ ـ والنبي ﷺ باع العبد المدبر، فهو مال يدخل في الأموال المحضة.

٣ ـ ولأن أم الولد مال متقوم، فلو قُتلت فلها أحكام الإماء والأرقاء من حيث الدية، ولذا تدخل في الأموال المحضة، مع صرف النظر هل يجوز بيعها أم لا؛ فهذه مسألة أخرىٰ.

٤ ـ وأم الولد مملوكة، ولا يصح حديث: «**أعتقها ولدها**»، فقد ضعفه البيهقي والبوصيري والألباني[٢].

(والثاني: الحر المحض هل تثبت عليه اليد فيترتب عليه الضمان أم لا؟ المعروف من المذهب: أن الحر لا تثبت عليه اليد، فلا يضمن بحال ولو كان تابعًا لمن ثبتت عليه اليد كمن غصب أَمَة حاملًا بحر)

الوجه الثاني من المذهب: ثبوت اليد عليه.

لا بد من معرفة بعض الأمور:

أولًا: لا بد من التفريق بين عين الحر والأموال والمنافع التي يملكها[٣].

أ ـ فالأموال والمنافع تجري عليها أحكام الأموال المحضة من عقد ويد:

(١) رواه أبو داود (٣٩٢٦)، والترمذي (١٢٦٠)، وحسنه، والحاكم (٢/٢٣٧) وصححه، وحسنه الألباني في الإرواء (٦/١١٩).

(٢) إرواء الغليل (٦/١٨٦).

(٣) انظر القواعد والضوابط د. الهاجري (١/٢٨٠ ـ ٢٨٢).

كالأموال التي يملكها الحر من سيارات ودور وعقار، والمنافع التي يملكها كاستئجاره للخياطة أو العمل أو الخط وغير ذلك.

فمن استأجر حرًا فجعل يده عليه ولم يستعمله كان ضامنًا لأجرته، ومن حبس حرًا عن العمل كان ضامنًا لمنفعته.

۞ الأدلة على تضمين منافع الحر:

١ ـ جميع الأدلة الدالة على تضمين الغصب في الأموال المحضة.

٢ ـ على القول بأن المنفعة ما هي إلا صورة من صور المال.

ثانياً: أما عين الحر فهو المقصود بالحر المحض.

هل تثبت اليد على الحر؟ فيترتب عليها الضمان؟

المقصود بثبوت اليد وأثرها:

١ ـ هل اليد منعت من الانتفاع بمنافع الحر؟ فلها أحكام منافع الحر وضمانها؛ وقد سبق ذكره.

٢ ـ هل كانت اليد سببًا في إتلاف الحر أو باشرت إتلافه أو إتلاف جزءٍ منه؟ حينئذ تضمن، ولها أحكام الديات والقصاص.

٣ ـ هل تبين بالأدلة والقرائن أن اليد لم يكن لها أي أثر في شيء مما سبق ذكره؟ لا تضمن المنافع، ولا شيئاً من دية الحر.

٤ ـ إذا اشتبه الأمر: هل له دور أم لم يكن له دور؟ يرجع فيه إلى القرائن، ويقضي الحاكم بما يتبين له.

ثالثًا: (**كمن غصب أمةً حاملاً بحر**) إذا غصب أمة قد حملت بجنين حر:

١ ـ هل تلف الحر أو شيء من أجزائه؟ لها أحكام الديات والقصاص.

٢ ـ هل تعطلت منافع الحر أو حبست؟ لها أحكام ضمان المنافع.

٣ ـ إذا دلت القرائن والأدلة على أنه لا أثر على الحر في ذلك الغصب: لا ضمان عليه في الحر.

٤ ـ إذا اشتبه الأمر: يُرجع فيه إلى القاضي والحاكم ليحكم بالقرائن.

❁ **المُلَخَّص**: **يضمن بالعقد وباليد من نقل إليه المعقود عليه؛ أو مكن من قبضه، أو وضع يده عليه إلا ما تبين بالأدلة عدم تأثير يده؛ سواءً من الأموال المحضة وغير المحضة.**

❑ ❑ ❑

القاعدة الثانية والتسعون

ثبوت الضمان مع ثبوت يد الملك

- إذا كانت اليد مانعة من الانتفاع بالمال أو من حفظه
  - ضامنة
  - غصب دابة وعليها مالكها ومتاعه ومنعه من الانتفاع بها.
- إذا كانت سبباً في الإتلاف
  - ضامنة
  - المثال السابق
- إذ تصرف في عينه ثم تلف
  - ضامن
  - المثال السابق
- إذا اشتبه فيه هل وقع شيء مما سبق مع ثبوت اليد عليه
  - ضامنة
  - المثال السابق
- إذا اشتبه في رضا المالك مع ثبوت اليد الأخرى عليه
  - ضامنة
  - استأجر دابة لمسافة وزاد عليها وهي في يد المؤجر.
- إذا لم يكن شيء مما سبق
  - غير ضامنة

❁ المَتْن

القاعدة الثانية والتسعون

هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد الملك أم لا؟ في المسألة خلاف، والأظهر: أنه إن زال امتناع المالك وسلطانه ثبت الضمان، وإلا فلا.

ويتفرع علىٰ ذلك مسائل:

منها: لو غصب دابة وعليها مالكها ومتاعه، أو استأجر دابة لمسافة وزاد عليها وهي في يد المؤجر، أو دخل دار إنسان بغير إذنه أو جلس علىٰ بساطه بغير إذنه والمالك جالس في الدار أو علىٰ البساط، أو أردف المالك خلفه فتلفت الدابة.

❁ الشَّرح

(**هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد الملك أم لا؟**) يد الضمان: كيد الغاصب، ويد المستعير، ويد المستأجر المتعدي أو المفرط، ويد المرتهن المتعدي أو المفرط، وكلّ يدٍ متعدية أو مفرطة فهي يد ضامنة.

(**مع ثبوت يد الملك**) أي مع كون المالك واضعاً يده علىٰ ماله.

أمثلة

غصب دابة وعليها مالكها فتلف شيء منها؛ هل يضمنه الغاصب؟

جلس علىٰ بساط بغير إذن مالكه وعليه مالكه فتلف شيء منه؛ هل يضمنه الطفيلي الجالس؟

(**في المسألة خلاف**) فيها قولان للعلماء:

الأول: تضمنه اليد الضامنة.

القول الثاني: لا تضمنه.

(والأظهر: أنه إن زال امتناع المالك وسلطانه ثبت الضمان، وإلا فلا).

(إن زال امتناع المالك) أي لم تصبح له قدرة على منع الغاصب أو المتعدي من التعدي فزالت قدرته على منع الغاصب من التعدي. كأن يركب الغاصب في المقعد المجاور لمالك السيارة الذي يقودها ويكرهه على الذهاب بها في طريق ما ثم اصطدمت أو وقع حادث.

(إن زال سلطانه) كأن يمنع الغاصب يد المالك من التحكم في ماله ثم تلف. كأن يزيل يد السائق عن المقود (السكان) فاصطدمت السيارة، أو أزال رجل السائق عن المكابح فاصطدمت، أو غصب السيارة من مالكها وقادها وجعل مالكها في المقعد المجاور ثم اصطدمت.

الراجح ـ والله أعلم ـ التفصيل المذكور في القاعدة الحادية والتسعين:

١ ـ إذا كانت اليد مانعة من الانتفاع بالمال، أو من حفظه، ثم تلف شيء منه فإنها ضامنة.

٢ ـ إذا كانت هذه اليد سببًا في الإتلاف من قريب أو بعيد؛ كأن يكون خوف المالك واضطرابه سببًا في الإتلاف أو اليد باشرت الإتلاف فإنها ضامنة.

٣ ـ إذا تصرف في عينه ثم تلف شيء منه ولو بآفة سماوية فإنها ضامنة.

٤ ـ إذا اشتبه الأمر هل وقع في شيء مما سبق فتلف شيء منه فإنها ضامنة.

٥ ـ إذا اشتبه هل كانت اليد المالكة راضية بوجود يد الضمان على ماله أم لا؟

فإنها ضامنة؛ لأن الأصل أنها يد ضامنة، فربما سكت المرء حياءً أو خوفًا أو مكرهًا، أو لعلة منعته من إزالة يد الضمان.

٦ ـ إذا لم يكن ثمة شيء مما سبق فإنها لا تضمن، وقد سبقت الأدلة على هذا.

ويتفرع على ذلك مسائل؛ منها:

١ ـ **(لو غصب دابة وعليها مالكها ومتاعه)** وقد سبق التفصيل، فإن كان له أثر من قريب أو بعيد فإنه يضمن في جميع الأحوال ما لم يتبين أنه لم يكن له أي تأثير جزئي أو كلي من قريب أو بعيد في التلف أو أي نقص في العين.

٢ ـ **(أو استأجر دابة لمسافة وزاد عليها، وهي في يد المؤجر)** استأجر سيارة واشترط عليه المؤجر أنه لا يقطع بها مسافة أكثر من (١٠٠كم) فسافر بالسيارة ومعه المؤجر ولكنه قطع (١٥٠كم)، فتلف شيء منها أو حصل فيها عُطل فإنه يضمن في جميع الأحوال. فهو متعدٍ باغ ظالم، وسكوت المالك لا يمنع الضمان، فلعله لا يعلم بأنه تعدي المسافة المقررة أو مكرهًا أو مضطرًا أو حياء فيه إكراه، ما لم يتبين أن المؤجر أذن له في الزيادة على ذلك أو ألغى اشتراطه.

٣ ـ **(أو دخل دار إنسان بغير إذنه والمالك جالس في الدار)** فحدث فيها تلف فإنه يضمن التلف ما لم يتبين أنه لم يكن له أي تأثير في تلف أو نقص في العين، ولم يتبين أن المالك أذن له بعد دخوله قبل التلف دون إكراه أو حياء مُكْرِه. وإلا فإنه ظالم متعدٍ باغ، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾[1]، وكل تلف ناتج عن غير إذن شرعي أو عرفي فهو ضامن.

---

(١) [الشورى: ٤٢].

٤ ـ **(أو جلس على بساطه بغير إذنه والمالك جالس على البساط)**: كمسألة دخول الدار.

٥ ـ **(أو أردف [المالك] خلفه فتلفت الدابة)**: إذا كان مستعيرًا فإنه يضمن في جميع الأحوال؛ لأن الأصل أن يده ضامنة. إلا في أحوال نادرة: بحيث لم يكن للشخص القائد للدابة أي تأثير على التلف لا من قريب ولا من بعيد سواءً كان المالك أم المستعير فلا يعتبر ضامنًا.

۞ **المُلَخَّص: تثبت يد الضمان مع ثبوت يد الملك إلا ما تبين عدم تأثيرها.**

❑ ❑ ❑

القاعدة الثالثة والتسعون

من قبض مغصوباً من غاصبه ولم يعلم أنه مغصوب

- إذا كان القابض ضامناً في قبضه
  - إذا كان أميناً
    - متى ما كان الأمين ضامناً في القبض المأذون كان ضامناً إذا قبض مغصوباً بجهل
    - كالمستعير؛ فمن استعار مغصوباً جاهلاً بغصبه فتلف عنده فهو ضامن.
    - والوديع المفرط لو قبض المغصوب جاهلاً بغصبه فتلف عنده فهو ضامن
  - تملكه بعوض
    - كمشتري المغصوب لو تلف عنده
    - سلم العوض لمن قبضه منه
      - لا يضمن
    - لم يسلم العوض لمن قبضه منه
      - ضمن العوض المتفق عليه ويرجع المغصوب منه على الغاصب لإتمام الباقي
- إذا كان القابض في الأحوال المعتادة لا يضمن العين ولا المنفعة لو كانت غير مغصوبة
  - إذا كان أميناً
    - لم ينتف
      - وديع المغصوب
      - لا يضمن
      - لو ضمّنه المالك رجع به على الغاصب
    - إذا حصل له نفع به
      - مستأجر المغصوب
      - روايتان
      - الأرجح أنه لا يضمن
    - تملكه بعوض وسلمه العوض
      - اشترى سيارة وسلمه ثمنها
      - لا يضمن

۞ المَتْن

القاعدة الثالثة والتسعون

من قبض مغصوبًا من غاصبه ولم يعلم أنه مغصوب؛ فالمشهور بين الأصحاب أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين أو منفعة. ثم إن كان القابض قد دخل علىٰ ضمان عين أو منفعة استقر ضمانها عليه ولم يرجع علىٰ الغاصب. وإن ضمنه المالك ـ ما لم يدخل علىٰ ضمانه ولم يكن حصل له بما ضمنه نفع ـ رجع به علىٰ الغاصب. وإن كان حصل له به نفع؛ فهل يستقر ضمانه عليه؟ أم يرجع به علىٰ الغاصب؟ علىٰ روايتين. والأيدي المترتبة علىٰ يد الغاصب عشرة.

۞ الشَّرح

(من قبض مغصوبًا من غاصبه ولم يعلم أنه مغصوب).

المستعير: استعار سيارة مغصوبة من الغاصب ولم يعلم بأنها مغصوبة.

المشتري: اشترىٰ سيارة مغصوبة من الغاصب مع عدم علمه.

الوكيل: كان وكيلًا للغاصب في بيع السيارة المغصوبة مع عدم علمه.

الهدية: قبض سيارة مغصوبة هدية من الغاصب مع عدم علمه.

الهبة: سكن في شقة مغصوبة مدة سنة وهبه الغاصب الانتفاع بها وهو لا يعلم بغصبها.

(فالمشهور بين الأصحاب أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين أو منفعة).

القول المشهور

❋ **أولًا**: إذا لم تتلف فإن العين أو المنفعة ترد إلىٰ المالك، فإن قبضها بعوض من قبل الغاصب أدىٰ العوض إلىٰ المالك ثم رجع به علىٰ الغاصب.

❋ **ثانيًا**: إذا تلف شيء من المغصوب فإنه يجوز للمالك أن يُضمِّن القابض. هذا **القول الأول** وهو المشهور من المذهب سواءً عيناً أم منفعة.

أمثلة لتضمين العين:

المستعير من الغاصب: إذا تلفت السيارة في يده جاز للمالك أن يضمنه.

الغاصب من الغاصب: فإذا غصب غاصب سيارة من غاصب جاز للمالك أن يضمنه؛ لأن الغاصب من الغاصب يد ضامنة.

المشتري: إذا تلفت السيارة المغصوبة علىٰ يده جاز للمالك أن يضمنه.

الوكيل: وكذا وكيل الغاصب.

الهدية: المهداة من الغاصب.

مثال لتضمين المنافع: الهبة. إذا سكن الموهوب له في الشقة المغصوبة مدة جاز للمالك أن يضمنه أجرة تلك المدة.

القول الثاني: فيه تفصيل: لا يضمن القابض المغرور (الجاهل بالغصب) إلا في أحوال.

الحالة الأولىٰ

(ثم إن كان القابض قد دخل علىٰ ضمان عين أو منفعة) ينظر؛ لو لم تكن العين

مغصوبة ولم تكن المنفعة مغصوبة فتلفت وكان ضمانها علىٰ القابض فالقابض في المغصوب في مثل هذه الأحوال يضمن. وهذه الحالة تنقسم إلىٰ قسمين:

القسم الأول

١ ـ كالمستعير: لو تلفت العين كان ضمانها علىٰ المستعير، علىٰ الراجح من أقوال أهل العلم ـ والله أعلم، وقد سبق بيان هذا. فكذا هنا لو استعاره من الغاصب جاهلاً ثم تلف عنده فهو ضامن.

٢ ـ الوكيل: إذا ثبت تعديه أو تفريطه فتلفت فهو ضامن؛ لأنه مفرط أو متعد ظالم، وقد سبقت الأدلة. وكذا هنا لو قبض المغصوب بجهالةٍ وكالة ثم تلف وثبت تعديه أو تفريطه فهو ضامن.

٣ ـ كل أمين ثبت تفريطه أو تعديه فتلف عنده فهو ضامن؛ لأنه مفرط ومتعد ظالم، وقد سبقت الأدلة.

٤ ـ الغاصب من الغاصب فإنه يضمن.

(استقر ضمانها عليه ولم يرجع علىٰ الغاصب) استقر الضمان علىٰ:

١ ـ المستعير: فإنه يضمن العين للمالك؛ لأنه في الأصل يضمن العين سواءً للغاصب أو للمالك، فبدلًا من أن يضمنها للغاصب فإنه يضمنها للمالك.

٢ ـ الوكيل بأجر؛ المفرط أو المتعدي: لأنه يضمن العين في جميع الأحوال، فبدلًا من أن يضمنها للغاصب فإنه يضمنها للمالك.

٣ ـ وكذلك كل أمين مفرط أو متعد فإنه يضمن.

٤ ـ يدخل في هذا القسم كل المسائل المختلف في أصل الضمان: هل على المالك أم الأمين ثم ترجح أنها على الأمين فتدخل في هذا القسم، ولا يرجع على الغاصب فيطالبه بتعويضه عما ضمنه للمالك. كالمساوم والوكيل بأجر والمستأجر فتلفت العين المستأجرة إذا لم يتبين هل فرط وتعدى أم لا.

٥ ـ لو أتلف القابض شيئًا من المبيع ثم فسخ العقد لعيب فهو ضامن للعين.

٦ ـ لو استعمل شيئًا من المنفعة أو أتلف شيئًا منها ثم فُسخ العقد لعيب فيه فهو ضامن للمنفعة ما دامت المنفعة قائمة.

٧ ـ لو أتلفت الزوجة شيئًا من الصداق ثم فسخ عقد النكاح لعيب فهي ضامنة للعين بعد قبضها لها.

القسم الثاني: تملكها بعِوض[١].

١ ـ المشتري: إذا اشترى سيارة من الغاصب ودفع ثمنها، ثم تلفت، ثم جاء المالك مطالبًا القابض بالضمان؛ فهل يضمنها له ثم يرجع بالضمان على الغاصب؟

٢ ـ المستأجر: إذا استأجر سيارة مغصوبة لمدة شهر وهو لا يعلم أنها مغصوبة ودفع الأجرة، وبعد شهر طالبه المالك بأجرة المغصوب؛ فهل يضمنها ثم يعود على الغاصب بالضمان؟

٣ ـ الصداق: إذا قبضت المرأة ثيابًا صداقًا من الزوج الغاصب ثم تلفت ثم طالبها المالك بالضمان؛ فهل تضمن قيمته ثم تعود على الزوج الغاصب بالضمان؟

(١) انظر القواعد؛ د. الهاجري (١/٢٤٤).

في المسألة قولان: الضمان علىٰ القابض، والآخر: لا ضمان عليه وإنما علىٰ الغاصب.

أدلة القول الأول: يضمنها للمالك.

١ ـ القاعدة: كل يد ترتبت علىٰ يد الغاصب فهي يد ضمان.

نوقش:

هذه القاعدة علىٰ إطلاقها تحتاج إلىٰ دليل.

٢ ـ لأن القابض أثبت يده علىٰ مال غيره بغير إذنه فهو ضامن، والجهل لا يسقط الضمان، وإنما يسقط الإثم.

نوقش:

الغاصب غر القابض، والقابض عوّض الغاصب بصفته مالكًا للمغصوب. فالمالك يُضمِّن الغاصب لأنه غاصب وهو الأصل، ولأنه استعاض عن المغصوب.

٣ ـ للحديث: «**علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه**»[(١)].

نوقش:

أ ـ الحديث ضعيف من رواية الحسن عن سمرة، وأعله ابن حجر في التلخيص[(٢)].

ب ـ إذا صح فهذا وارد في العارية وفي الأمين.

جـ ـ أما إذا كان المغصوب قد عُوِّض، فما الذي يجب عليه أن يؤديه.

---

(١) رواه أحمد (٥/ ٨، ١٢، ١٣)، وأبو داود (٣٥٦١)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والبيهقي (٦/ ٩٠) وصححه الحاكم (٢/ ٤٧).

(٢) انظر التلخيص (٣/ ٥٣).

أدلة القول الثاني: القابض لا يضمن.

وهذا القول رواية عن أحمد(١)، واختارها ابن تيمية وابن القيم(٢).

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾(٣)، والمشتري المغرور به محسن(٤).

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّۚ﴾(٥)، لا سبيل على المشتري فهو إما محسن أو مغرور، والغار الغاصب هو الظالم فهو الذي عليه السبيل.

٣ ـ القابض ليس بظالم، بينما الظالم هو الغاصب، فكيف يطالب من ليس بظالم بالضمان، ويُترك الظالم الغاصب؟

٤ ـ القابض قد عوض الغاصب عن المغصوب، فكيف يطالب بتعويض آخر ويترك الغاصب الضامن أصلًا وهو الذي قبض العوض؟

٥ ـ المال أو المنفعة إذا تلفت أصبح العوض بدلًا عنها، والبدل في يد الغاصب، والبدل له حكم المبدل، فكأن المبدل في يد الغاصب، فكيف يطالب من لا بدل عنده ولا مبدل، ويُترك من بيده البدل؟

٦ ـ قاعدة «الأجرة والضمان لا يجتمعان». الأجر على شيءٍ ما لا يجتمع مع وجوب تضمينه على نفس الشيء؛ لأنه دفع الأجر ثمنًا لهذا الشيء فتملكه، فهو

(١) قواعد ابن رجب؛ القاعدة الثالثة والتسعون.

(٢) مجموع الفتاوىٰ (٣٢٥/٢٩ ـ ٣٢٦)، والاختيارات (١٦٣)، والأعلام (٣٢١/٣).

(٣) [التوبة: ٩١].

(٤) أعلام الموقعين (٣٢١/٣).

(٥) [الشورىٰ: ٤٢].

لا يضمن لنفسه.

٧ ـ الأصل أن الضمان على الغاصب، فلا يعود على الفرع مع وجود الأصل.

٨ ـ القابض مغرور والغاصب غار، فكيف يطالب المغرور مع وجود الغار[١].

٩ ـ أين الدليل من الشارع أنه ألزم القابض في مثل هذه الحالة.

١٠ ـ القابض لم يلتزم بالتعويض لأحد بعد التعويض الأول، فإلزامه ما لم يلتزمه ظلم.

١١ ـ الغاصب (الغار) هو الذي تسبب في إتلاف المغصوب بغروره[٢]، بينما القابض وإن باشر الإتلاف فإنه معذور بإتلافه، مأذون له فيه بالعقد، بينما الغار هو المتعدي الظالم فهو الذي يؤاخذ لتعديه وظلمه. فإذا اجتمع المتسبب الظالم المتعدي بينما المباشر لم يتعد ولم يظلم كان المتعدي هو الضامن.

الحالة الثانية:

إذا كان القابض في الأحوال المعتادة لا يضمن العين ولا المنفعة.

من أمثلة الأحوال المعتادة التي لا يضمن فيها القابض فقبضها ولم يعلم بغصبها:

الوديع إذا لم يفرط ولم يتعد. لو قبضها الوديع من المودِع، ثم تلفت عند الوديع فلا ضمان عليه ما لم يتعد ولم يفرط. فما حكم لو كانت الوديعة مغصوبة فتلفت وضمّنه المالك؟

الوكيل بغير أجر إذا لم يفرط ولم يتعد. لو تلفت عنده فلا ضمان عليه، رجل

(١) الأعلام (٣/٣٢١).

(٢) انظر الأعلام (٣/٣٣٣).

أعطىٰ لآخر سيارة ليوصلها له إلىٰ البيت. فهو وكيل عن صاحبها في توصيلها وأمين علىٰ هذه السيارة، وفي الطريق حصل شيء للسيارة، ولم يتعد ولم يفرط فليس ضامن لها. ماذا لو كانت العين مغصوبة فتلفت وضمنه المالك؟

الأجير إذا لم يتعد ولم يفرط. استأجرت شخصًا لتنظيف بيتك بأدوات تملكها، وأثناء تنظيف البيت حدث شيء ولم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه. وكذلك طبيب كان يجري عملية بأدوات تملكها ثم حصل شيء أثناء العملية ولم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه. لو تلفت الأدوات عنده فلا ضمان عليه. ماذا لو كانت الأدوات مغصوبة فتلفت وضمنه المالك؟

الموهوب والمُهدىٰ والمتصدَّق عليه: لو تلفت عنده فلا ضمان عليه. ماذا لو كانت العين مغصوبة وضمنه المالك؟

المستأجر للسيارة. إذا ثبت عدم تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه. ماذا لو كانت السيارة مغصوبة وضمنه المالك؟

المرتهن إذا ثبت عدم تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه. ماذا لو كانت العين مغصوبة وضمنه المالك؟

ويدخل في ذلك كل المسائل التي ترجِّح أن الأمين لا يضمن. ماذا لو كانت العين مغصوبة وضمنه المالك؟

الراجح في ذلك: كما سبق بأنه لا يحق للمالك أن يضمن المذكورين لما سبق من الأدلة، والأصل فيها لا ضمان عليهم، كما هو في أصل المسألة «لم يدخل علىٰ ضمانه».

إذا ضُمِّن القابض هل يرجع بالضمان على الغاصب؟ فيه تفصيل سيأتي بإذن الله تعالىٰ.

(وإن ضمنه المالك ما لم يدخل علىٰ ضمانه) إذا ضمن المالك القابض؛ بينما القابض في الأحوال المعتادة لا يضمن العين أو المنفعة.

وهما قسمان:

القسم الأول: (ولم يكن حصل له مما ضمنه نفع) إذا سلم الغاصبُ العينَ المغصوبَة أو المنفعة المغصوبة إلىٰ أحدِ المذكورين ممن لا يضمنون عادة ولم ينتفع القابض من العين المغصوبة أو المنفعة المغصوبة وتلفت العين المغصوبة عند القابض وضمنه المالك القابض.

(رجع به علىٰ الغاصب) القابض يضمن للمالك، ثم يرجع القابض علىٰ الغاصب فيطالبه بالضمان.

الراجح في ذلك: كما سبق بأنه لا يحق للمالك أن يضمن المذكورين لما سبق من الأدلة، والأصل فيها لا ضمان عليهم، كما هو في أصل المسألة «لم يدخل علىٰ ضمانه».

القسم الثاني: (وإن كان حصل له نفع به) إذا سلم الغاصبُ المغصوبَ أحدَ المذكورين ممن لا ضمان عليه لينتفع به وقد انتفع القابض من العين أو المنفعة ثم تلفت العين عند القابض وضمن المالك القابض.

جـ ـ من أمثلته: الموهوب أو المهدىٰ له أو المتصدق عليه قد انتفع من العينِ المغصوبَة: انتفع بالسيارة، أو انتفع بالبيت المغصوب الذي قبضه من الغاصب بلا علم، وسكنه.

(فهل يستقر ضمانه عليه؟ أم يرجع به على الغاصب؟ علىٰ روايتين) أصل المسألة أن المالك يأتي إلىٰ القابض ويُضمِّنه، لكن القابض عندما ضمن؛ هل

يرجع على الغاصب ويطالبه بالتعويض؟ روايتان:

الأولى: يستقر ضمانه على المذكورين، ولا يطالبون الغاصب بتعويضهم عما ضمنوه للمالك.

الثانية: لا يستقر الضمان عليهم بعدما يضمنون للمالك، وإنما يطالبون الغاصب بتعويضهم عما ضمنوه للمالك.

والراجح ـ والله أعلم ـ: أنهم لا ضمان عليهم، ولا يضمنون للمالك شيئًا، وإنما الضمان على الغاصب إذاً؛ لما سبق من الأدلة.

(**والأيدي المترتبة على يد الغاصب عشرة**): وهذا تم ذكره في عدة أمثلة سابقة وهي اليد القابضة من الغاصب:

الأولى: اليد الغاصبة من الغاصب وهي ضامنة.

الثانية: اليد القابضة لمصلحة الدافع كالاستيداع، فالوديع لا ضمان عليه.

الثالثة: اليد القابضة لمصلحتها ومصلحة الدافع كالشريك والمضارب، فالضمان على من في الأصل؟ إذا كان الضمان ليس عليه؛ لا يضمن.

الرابعة: اليد القابضة لمصلحتها خاصة إما باستيفاء العين كالقرض، أو باستيفاء المنفعة كالعارية.

الخامسة: اليد القابضة تملكًا بعوض، كالمشتري.

السادسة: اليد القابضة عوضًا مستحقًا بغير عقد البيع مثل الصداق، فلا ضمان عليه فقد دفع العوض.

السابعة: اليد القابضة بالمعاوضة على المنفعة وهي يد المستأجر، فقد دفع

العوض مقابل المنفعة.

الثامنة: اليد القابضة للشركة، فقد دفع في الشراكة؛ فلا ضمان عليه في الأصل، فلا ضمان عليه في الغصب.

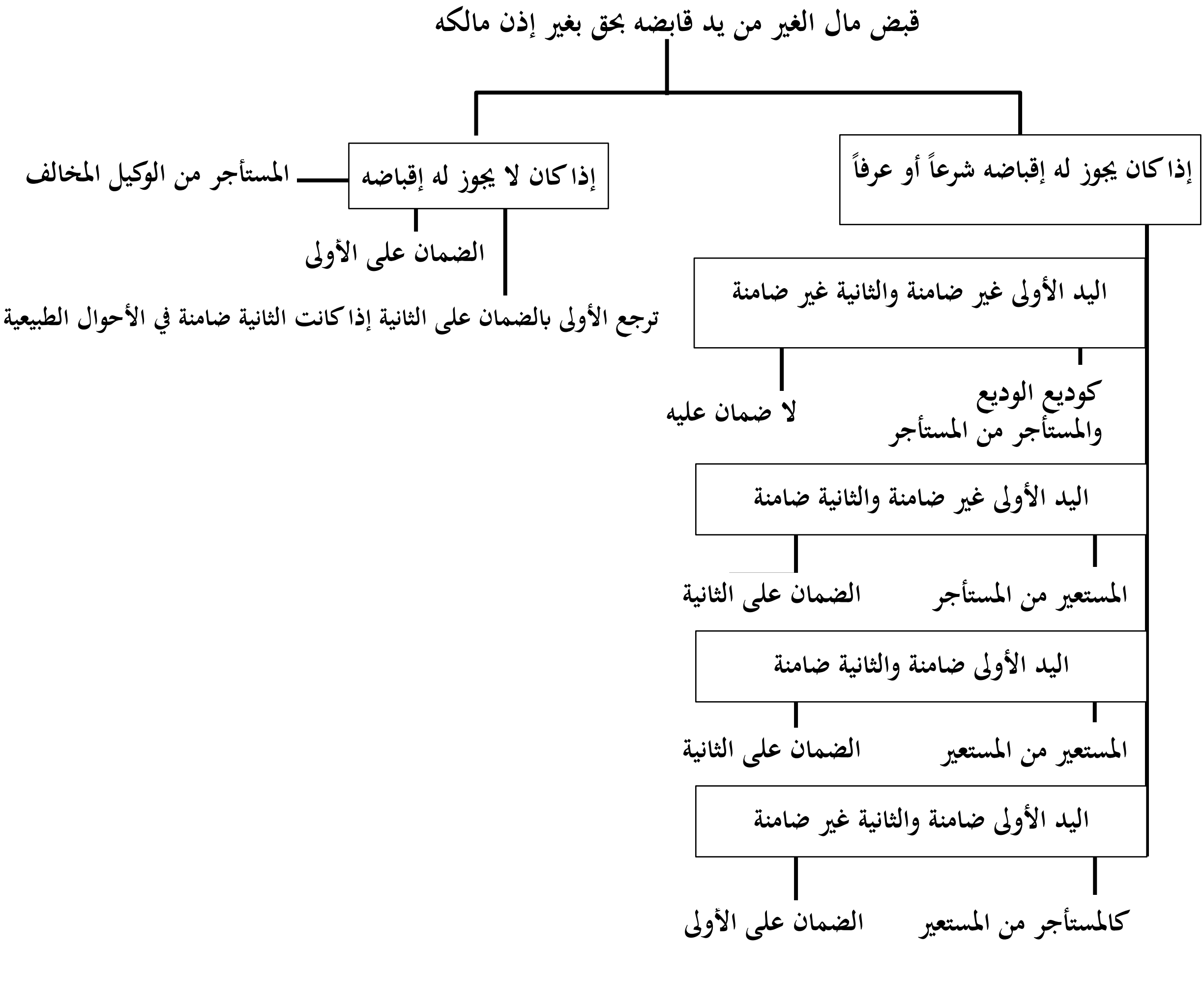
التاسعة: اليد القابضة تملكًا لا بعوض كالهبة والوقف والصدقة؛ فلا ضمان عليه.

العاشرة: اليد المتلفة للمال نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان، مثلًا رجل غصب شاة ثم قال لآخر: اذبح لي هذه الشاة. وهذا الآخر لا يعلم أن هذه الشاة مغصوبة، ثم أتىٰ مالك الشاة فقال: هذه شاتي. فالضامن هنا الغاصب وليس الذابح.

۞ **المُلَخَّص**: **من قبض مغصوباً من غاصبه ولم يعلم أنه مغصوب فله حكم غير المغصوب.**

❑ ❑ ❑

القاعدة الرابعة والتسعون



❁ المَتْن

القاعدة الرابعة والتسعون

قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكه؛ إن كان يجوز له إقباضه فهو أمانة عند الثاني إن كان الأول أمينًا، وإلا فلا. وإن لم يكن إقباضه جائزًا فالضمان عليهما. ويتخرَّج وجه آخر: أنه لا يضمن غير الأول. ويندرج تحت ذلك صور:

منها: مودع المودع، والمستأجر من المستأجر، ومضارب المضارب، ووكيل الوكيل، والمستعير من المستعير ومن المستأجر، والمشتري من الوكيل المخالف.

❁ الشَّرح

(**قبض مال الغير من يد قابضه بحق**) توجد يدان قابضتان:

اليد الأولى: يد قبضت من المالك بحق، فقبضت المال أو المنفعة من المالك بحق.

الوديع: أودع سيارته عند جاره؛ فالجار: يد قبضت بحق، فلم يغصب المال.

المستأجر: استأجر سيارة من مالكها بالشروط الشرعية؛ فقبض السيارة بحق.

المستعير: استعار السيارة من جاره؛ قبض السيارة بحق.

الوكيل: وكّل المالكُ جارَه في تسليم سيارته إلى المشتري؛ فالوكيل قبضها بحق.

اليد الثانية: يد ثانية قبضت من القابض الأول.

وديع الوديع: الوديع الأول أودع الوديعة عند ابن عمه؛ فابن عمه هو الوديع الثاني.

المستأجر من المستأجر: استأجر سيارة من المستأجِر.

المستعير من المستعير: استعار السيارة من المستعير.

(**بغير إذن مالكه**) أي اليد الثانية قبضت من اليد الأولى دون إذن المالك:

لم يتلفظ المالك لليد الأولىٰ بالإذن في تقبيض ماله لطرف آخر، ولم يظهر من حاله القبول بتقبيض ماله لطرف آخر.

وهذا قسمان: يجوز له إقباضه، ولا يجوز له إقباضه.

القسم الأول: **(إن كان يجوز له إقباضه)**

وهذا له أحوال:

الحالة الأولىٰ: اليد الأولىٰ غير ضامنة والثانية غير ضامنة.

إذا لم يتلفظ المالك بالمنع، ولم يظهر من حاله المنع وإنما سكت، ولم يتلفظ المالك بالإذن ولم يظهر من حاله القبول من عدمه.

ولكن لوجود الإذن الشرعي كولاية اليتيم يجوز له أن يودع أموال اليتيم عند جاره الأمين، أو لوجود الإذن العرفي: لتعارف الناس علىٰ تقبيض اليد الثانية من الأولىٰ دون إذن المالك؛ فيجوز تقبيض اليد الثانية من الأولىٰ؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، والعادة محكمة.

اليد الأولىٰ أمينة والثانية أمينة كوديع الوديع، والمستأجر من المستأجر.

(فهي أمانة عند الثاني) لا ضمان علىٰ الثاني:

فإذا وجد الإذن العرفي بجواز إيداعها عن وديع ثان فأودعها عنده فهي أمانة عند الوديع الثاني، لو هلكت عند الثاني فلا ضمان علىٰ أي منهما، إلا إذا فرط أحدهما أو تعدىٰ.

مثال ثان: المستأجر الأول أمين إذا ثبت عدم تعديه وعدم تفريطه (علىٰ

الخلاف). فإذا وجد الإذن العرفي بجواز تأجيره العين المستأجرة لطرف آخر فالثاني مستأجر من المستأجر؛ فهي أمانة عند اليد الثانية، فإذا هلكت عنده أو تلفت وثبت عدم تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه ولا علىٰ اليد الأولىٰ.

استأجر عمارة من مالكها، ثم أجر كل شقة علىٰ حدة إلىٰ شخص آخر؛ ولم يتلفظ المالك بإذنه ولكنه متعارف عليه. فالمستأجر الأول أمين إذا لم يتعد ولم يفرط؛ فليس بضامن، والمستأجرين الآخرين للشقق أمناء أيضًا إذا لم يتعدوا ولم يفرطوا؛ فليسوا بضامنين. فإذا سقط السقف عند المستأجر الثاني ولم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليهما، لا علىٰ اليد الأولىٰ (المستأجر الأول) ولا علىٰ اليد الثانية (المستأجر الثاني).

مثال: المضارب الأول أمين إذا ثبت عدم تعديه وعدم تفريطه (علىٰ الخلاف). فإذا وجد الإذن العرفي بجواز دفع المال المضارب إلىٰ مضارب آخر؛ فالمضارب الثاني (مضارب المضارب) أمين، فهي أمانة عنده. فإذا هلكت أو تلفت عنده وثبت عدم تعديه وعدم تفريطه فلا ضمان عليه ولا علىٰ اليد الأولىٰ.

دفع زيد عشرة آلاف دينار لعمرو ليضارب بها؛ فإذا لم يتعد عمرو ولم يفرط فليس بضامن. ويوجد عرف يُمَكِّن عمراً من تسليم هذه الأموال لمضارب آخر حاذق ثقة، فإذا خسرت الأموال والمضارب الثاني حاذق ثقة ولم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه، والمضارب الأول ليس بضامن أيضًا.

وكيل الوكيل كذلك بالشروط المذكورة. إذا كان الوكيل الأول لم يتعد ولم يفرط والوكيل الثاني لم يتعد ولم يفرط وكان متعارفًا عليه بجواز توكيل الوكيل لوكيل آخر وكلاهما ثقة فلا ضمان عليهما.

۞ الأدلة أن لا ضمان عليهما

١ ـ اليد الأولىٰ ليست ضامنة وهذا هو الأصل ؛ كالوديع ، والإذن الشرعي والعرفي يعتبر بمثابة الإذن اللفظي من قبل المالك بتقبيض اليد الثانية إذا لم يشترط المالك المنع من ذلك ، فإذا كانت اليد الثانية ليست ضامنة لو كانت هي القابضة من المالك ؛ فهي كذلك ليست ضامنة لو قبضت من اليد الأولىٰ القابضة .

٢ ـ إذا ثبت بأن الإذن العرفي بمثابة إذن المالك بتقبيض اليد الثانية والإذن الشرعي أولىٰ ، فتعتبر اليد الأولىٰ بمثابة يد وكيل للمالك بتقبيض اليد الثانية إن رأىٰ الوكيل ذلك ، والوكيل لا يضمن إذا لم يثبت تفريطه وعدم تعديه ، والوكيل بمثابة النفس ، فكأن المالك قام بتقبيض ماله اليد الثانية ، وبما أن اليد الثانية ليست ضامنة فلا ضمان علىٰ أيٍ منهما .

٣ ـ الولايات قائمة علىٰ هذا الأصل . فإمام المسلمين قبض مال المسلمين بحق برضىٰ أهل الحل والعقد ، فإذا قبّض واليًا شيئًا من أموال المسلمين دون الرجوع إلىٰ أهل الحل والعقد فلا ضمان عليه إذا تلف شيء من المال دون تفريط أو تعد ؛ وهذا بالتواتر .

الحالة الثانية: إن كان يجوز له إقباضه ؛ **واليد الأولىٰ غير ضامنة واليد الثانية ضامنة .**

كالمستعير من المستأجر . فيد المستأجر الذي ثبت عدم تفريطه ولا تعديه يد أمينة لا تضمن ، بينما يد المستعير يد ضامنة ، فإذا تلفت في يد المستعير ففي المذهب قولان:

الأول: المستعير لا يضمن فهو أمين ، وهذا الذي رجحه في التلخيص[1] .

---

(١) قواعد ابن رجب (٢/٣٥٧).

الثاني: المستعير يضمن؛ لأن المستعير ضامن في الأصل وهذا هو الأرجح. وقد سبق ذكر الأدلة على أن المستعير ضامن.

مثال: المستأجر المتعدي أو المفرط من المستأجر الأول. فيد المستأجر الأول الذي لم يفرط ولم يتعد يد أمانة، بينما يد المستأجر الثاني المتعدي أو المفرط يد ضمان. فإذا تلف في يد المستأجر الثاني فعليه الضمان.

كل يد متعدية أو مفرطة وكل يد ضامنة قبضته من يد أمينة؛ فاليد الثانية عليها الضمان؛ هذا **إذا وُجد الإذن العرفي أو الشرعي بتقبيضها**.

الدليل

١ ـ قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾(١)، فلا ضمان على اليد الأولى لأنها أمينة، بينما التي أتلفت هي اليد الثانية فهي الضامنة.

٢ ـ قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾(٢).

٣ ـ قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾(٣).

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**ألا لا يجني جان إلا على نفسه**»(٤).

٥ ـ قال النبي ﷺ: «**لا تجني نفس على أخرى**»(٥)، فاليد الثانية هي التي جنت فلا يجوز أن تجني على اليد الأولى، فلا تضمن اليد الأولى وإنما الثانية هي الضامنة.

---

(١) [الأنعام: ١٦٤].

(٢) [الأنعام: ١٦٤، وغيرها].

(٣) [المدثر: ٣٨].

(٤) رواه أحمد (٣/٤٩٨ ـ ٤٩٩)، والترمذي (٢١٥٦) وصححه، وكذا الألباني في الإرواء (٧/٣٣٢).

(٥) رواه ابن ماجه (٢٦٧٢)، وصححه البوصيري وحسنه الألباني في الإرواء (٧/٣٣٥).

٦ ـ تبين من الحالة الأولىٰ أن اليد الأولىٰ إذا كانت أمينة ولم تكن ضامنة مع وجود الإذن العرفي أو الشرعي فهو بمثابة وكيل المالك في ماله لليد الثانية ، فإذا كانت اليد الثانية ضامنة استقر حينئذ الضمان عليها .

٧ ـ ما تواتر من تضمين إمام المسلمين ولاته إذا فرطوا أو تعدوا .

الحالة الثالثة : إذا كانت اليد الأولىٰ ضامنة والثانية ضامنة ويجوز له إقباضه لوجود الإذن العرفي أو الشرعي .

كالمستعير من المستعير ؛ ويد المستعير ضامنة . فإذا كان متعارف عليه جواز إعارة المال المستعار إلىٰ مستعير ثان فأعاره ؛ فالمستعير الثاني ضامن . فإذا هلكت العين عنده أو تلفت فهو ضامن لمالكها ، ولا يرجع المستعير الثاني علىٰ الأول بتعويضه عما ضمنه ؛ لأنه ضامن .

مثال : استعار زيد من عمرو سيارة ، وكان متعارف عليه في البلد أنه يجوز للمستعير أن يعير المستعار إلىٰ مستعير آخر ، فأعارها زيد لأسامة ، فزيد ضامن ، وأسامة ضامن ، فإذا تلفت السيارة أو هلكت عند أسامة فيكون هو الضامن ولا يرجع به علىٰ زيد .

المستأجر إذا تعدىٰ أو فرط من المستعير المأذون له عرفاً بالتأجير . المستعير الأول ضامن ؛ فإذا كان متعارف عليه جواز تأجير العين المستعارة فقام بتأجيرها ولكن المستأجر لم تثبت براءته من التعدي أو التفريط فهو ضامن . فإذا هلكت عند هذا المستأجر فالمستأجر يضمن .

مثال : استعار زيد من عمرو سيارة ؛ فهو ضامن للسيارة ، وكان متعارف عليه أو مأذون لزيد أن يؤجر السيارة لآخر فأجرها لأسامة ، وتلفت أو هلكت عند أسامة

ولم تثبت براءته من التعدي أو التفريط فيكون أسامة هو الضامن.

۞ الأدلة

ما سبق من الأدلة أن المتعدي أو المفرط ضامن، وما ثبت من الأدلة على تضمين يد الضمان.

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ﴾[1].

٢ ـ سائر الأدلة المذكورة.

٣ ـ الضمان على آخر يد أتلفت المال.

٤ ـ الأدلة الدالة على أن آخر يد يثبت عليها الضمان هي ضامنة.

الحالة الرابعة: اليد الأولى ضامنة والثانية غير ضامنة ويجوز له إقباضه لوجود الإذن العرفي أو الشرعي، فالضمان على الأولى.

كالمستأجر من المستعير. فالمستعير يده ضامنة والمستأجر يده أمينة إذا ثبت عدم تعديه أو تفريطه، فإذا تلفت أو هلكت وثبت عدم تعدي المستأجر ولا تفريطه فالضمان على المستعير.

مثال: استعار زيد سيارة من عمرو ثم أجّرها لأسامة، ثم حصل فيها تلف؛ إذا ثبت عدم تعدي أسامة ولا تفريطه فالضمان على زيد.

في غزوة حنين لما استعار النبي ﷺ الأدرع من صفوان بن أمية فإنه لم يستلم درعًا واحدًا وإنما استعار مجموعة من الأدرع، وقد قبضها النبي ﷺ مع نيته تقبيضها يدًا ثانية، وأعطى المالك الضمان، ثم قام النبي ﷺ بتقبيضها ليد ثانية

(١) [الأنعام: ١٦٤].

ليست ضامنة (المجاهدون)، ويغلب على الظن أن بعض الأدرع تلفت، والنبي ﷺ قد التزم بالضمان، فلا بد وأن يكون قد ضمنها له.

الدليل على أن الضمان على الأولى:

١ ـ ما حصل في غزوة حنين وضمان النبي ﷺ هذه الأدرع لقوله ﷺ لصفوان: «بل عارية مؤداة»[(١)].

٢ ـ تقبيض المالك لليد الأولى الضامنة هو بمثابة تقبيض مشروط بالضمان، مع الإذن (العرفي) بتقبيضها لليد الثانية، وبما أن الثانية ليست ضامنة فلزم الضمان الأولى.

٣ ـ المسلمون على شروطهم، فلا بد وأن توفي اليد الأولى شرطها إما بتسليم المال أو مثله أو القيمة إذا تعذر عين المال أو مثله في جميع الأحوال؛ والثانية غير ضامنة؛ فرجع الضمان على الأولى.

القسم الثاني: (إن لم يكن إقباضه جائزًا) إذا كان لا يجوز له إقباضه لعدم وجود الإذن الشرعي ولا العرفي ولا اللفظي، أو صرح أحدهم بعدم الإذن؛ فأصبح غير جائز تقبيض اليد الثانية.

مثاله: المستأجر من الوكيل المخالف. إن كان المستأجر دفع الثمن للوكيل غير المصرح له بالتأجير فتلفت العين المؤجرة؛ فالضمان على الوكيل.

وإن كان لم يدفع له؛ فيضمن الوكيل للمالك، ويعود الوكيل بالثمن المسمى على المستأجر إذا لم تثبت براءته من التفريط أو التعدي[(٢)]؛ وقد سبق في القاعدة

(١) رواه أحمد (٥/٢٦٧، ٢٩٣) وصححه ابن حبان (١١/٥٠٩٤) والألباني (١٤١٢).

(٢) انظر قواعد ابن رجب (٢/٣٤٠، ٣٥٧).

الثالثة والتسعين.

وكيل الوكيل الذي لا يجوز له التوكيل، فالضمان على الوكيل الأول[١].

مثال: وكّل زيد عَمْراً في سيارته، وعمرو وكّل آخر بهذه السيارة دون إذن عرفي ولا شرعي ولا لفظي، فإذا تلفت عند الوكيل الآخر استقر الضمان على الوكيل الأول. فإن كان الوكيل الآخر مفرطاً أو متعدياً رجع عليه الوكيل الأول بالضمان.

٣ ـ وديع الوديع الذي لا يجوز له الإيداع عند غيره، حيث لا إذن عرفي ولا شرعي ولا لفظي، فحصل تلف عند الوديع الثاني؛ فالضمان على الأول [على الصحيح][٢].

٤ ـ كل من قبض قبضًا صحيحًا ولكن لا يوجد إذن شرعي أو عرفي ولا لفظي لتقبيضه يدًا أخرى كالمستأجر من المستأجر استقر الضمان على الأول[٢].

الدليل على تضمينه

١ ـ قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٣]. فاليد الأولى متعدية لنقلها العين إلى يد ثانية.

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[٤].

٣ ـ قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[٥]؛ فاليد الأولى متعدية.

---

(١) قواعد ابن رجب (٢/٣٥٦ ـ ٣٥٧).
(٢) قواعد ابن رجب (٢/٣٥٥).
(٣) [البقرة: ١٩٤].
(٤) [الشورى: ٤٠].
(٥) [النحل: ١٢٦].

٤ ـ لما كسرت إحدىٰ أمهات المؤمنين قصعة إحدىٰ أمهات المؤمنين دفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلىٰ صاحبة القصعة المكسورة، وقال ﷺ: «**طعام بطعام، وإناء بإناء**»[1]. فضمن النبي ﷺ المتعدي مع صرف النظر كونه أولاً أم ثانياً.

٥ ـ اليد الأولىٰ متعدية بتقبيضها المال لليد الثانية، والمتعدي ضامن.

۞ **المُلَخَّص: من قبض مال الغير من يد قابضه بحقٍ بغير إذن مالكه فالضمان علىٰ آخر يد ضامنة في الأحوال العادية.**

❑ ❑ ❑

(١) رواه الترمذي (١٣٥٩)، وأصله في البخاري (٢٤٨١).

القاعدة الخامسة والتسعون

من أتلف مال غيره وهو يظن أنه له، أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية ثم تبين خطأ ظنه

- إذا كان مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره
  - ثم تبين خطأ المتسبب
    - خطأ لا يعذر فيه — ضمن المتسبب
      - شهد شاهدان بوفاة شخص فتقاسم الورثة ماله فأتلفوه ثم تبين خطؤهما لعدم تحققهما قبل الشهادة؛ ضمنا
    - خطأ يعذر فيه
      - لم ينتفع به — لا يضمن؛ إنما يضمن المنتفع
        - اجتهدا في التحقق من الشهادة في المثال السابق
      - انتفع به — ضمن بقدر المنفعة التي انتفع بها
        - اجتهدا في الشهادة ولكنها انتفعا من الشهادة
  - أقر المتسبب بتعمده — ضمن المتسبب
    - أقر الشاهدان بأنهما شهدا زوراً؛ ضمنا
- إذا كان مستنداً إلى اجتهاد مجرد
  - دفع القاضي مال المفقود إلى الورثة بعد السنة الرابعة ثم جاء المفقود
  - إن كان حقاً لله تعالى — لا يضمن
    - دفع الزكاة إلى شخص غلب على ظنه أنه فقير فتبين غناه
  - إن كان حقاً للعباد — يُضمن في جميع الأحوال
    - إذا لم ينتفع به أحد الأطراف — يضمنه بيت المال
      - أتلف الإمام نفوساً اجتهاداً خطأً
    - إذا انتفع به أحد الأطراف — ضمنه المنتفع به
      - كالملتقط المتصرف باللقطة بعد عام من التعريف
- إذا كان المستند لا يجوز الاعتماد عليه ولم يتبين الأمر بخلافه
  - حكم القاضي بالمال لفلان بشهادة شاهدين فأتلفه ثم تبين أنهما فساق ولم يعترفوا بخطئهم ولم تأت أدلة أخرى تناقض شهادتهم
  - إذا نقض الحكم
    - الشهود لا يعلمون أنه لا يجوز الاعتماد على شهادتهم — الضمان على المُتْلِف أو المنتفع
      - المتزوج من امرأة المفقود بشهادة الشهود على موته ثم تبين حياته
    - يعلم الشهود بعدم جواز الاعتماد على شهادتهم — الضمان على الشهود
  - إذا لم ينقض الحكم
    - الشهود لا يعلمون أنه لا يجوز الاعتماد على شهادتهم — الضمان على بيت المال
    - يعلم الشهود بعدم جواز الاعتماد على شهادتهم — الضمان على الشهود

۞ المَتْن

القاعدة الخامسة والتسعون

من أتلف مال غيره وهو يظن أنه له، أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه، ثم تبين خطأ ظنه: فإن كان مستنداً إلىٰ سبب ظاهر من غيره ثم تبين خطأ المتسبب أو أقرّ بتعمده للجناية ضمن المتسبب.

وإن كان مستنداً إلىٰ اجتهاد مجرد كمن دفع مالًا تحت يده إلىٰ من يظنه مستحقًا، ثم تبين الخطأ: ففي ضمانه قولان.

وإن تبين المستند لا يجوز الاعتماد عليه ولم يتبين أن الأمر بخلافه: فإن تعلق به حكم فنقض فالضمان علىٰ المتلف، وإلا فلا ضمان. ويندرج تحت هذه الجملة مسائل:

منها: أن يشهد شاهدان بموت زيد فيقسم ماله بين ورثته ثم يتبين بطلان الشهادة بقدومه حيًا أو حكم الحاكم بمال، ثم رجع الشهود وصرَّحوا بالخطأ أو التعمد بشهادة الزور فإن الضمان يختص بهم. أو يحكم الحاكم بمال ويستوفىٰ ثم يتبين أن الشهود فساق أو كفار فإن حكمه في الباطن غير نافذ بالاتفاق. وأما في الظاهر فهو نافذ، وهل يجب نقضه؟ المذهب وجوبه.

۞ الشَّرح

(**من أتلف مال غيره، وهو يظن أنه له... ثم تبين خطأ ظنه**) كما لو شهد شاهدان عند القاضي أو الحاكم بموت زيد، فقسم القاضي ماله بين ورثته، فانفقوا تلك الأموال بشراء أمتعة أو أتلفوها بوجه من الوجوه المباحة، ثم تبين بطلان شهادة الشاهدين بقدوم زيد حيًا.

مثال آخر: حكم حاكم بمال لعمرو بشهادة شاهدين، فأنفقه عمرو أو أتلفه في وجه من الوجوه، ثم تبين بطلان شهادة الشاهدين.

وهذه لها أقسام:

القسم الأول: (فإن كان مستندًا إلىٰ سبب ظاهر من غيره) أخذ الورثة المال استنادًا إلىٰ شهادة الشاهدين ثم أتلفوه، وكذا عمرو أخذ المال بحكم القاضي استنادًا إلىٰ شهادة الشاهدين ثم أتلفه، فأخذوه ليس بسبب منهم إنما بسبب شهادة الشاهدين، أي مستندين إلىٰ سبب ظاهر من غيرهم.

(ثم تبين خطأ المتسبب... ضمن المتسبب) تبين خطأ الشهود بقدوم زيد حيًا، أو تراجع الشهود وصرحوا بخطأ شهادتهم لعمرو. فإن كان الخطأ يعذر فيه ولم ينتفع المخطئ فلا يضمن، وإنما يضمن المنتفع للأدلة علىٰ العذر بالخطأ. وإن انتفع المخطئ فعليه الضمان بقدر المنفعة التي انتفع بها. أما إن كان الخطأ لا يعذر فيه صاحبه لتفريطه أو تعديه فإنه يضمن. فالشاهدان المخطئان إن كان معذورين ولم ينتفعا من شهادتهما فلا يضمنان وإلا فإنهما يضمنان المال لمالكه، بينما المتلف المباشر للمال لا يضمنه؛ لأنه لم يتعد ولم يفرط.

(أو أقرّ بتعمده للجناية ضمن المتسبب) وإذا صرح الشاهدان بأنهما شهدا زورًا. فالشاهدان يضمنان المال لمالكه، بينما المتلف المباشر للمال لا يضمنه؛ لأنه لم يتعد ولم يفرط.

وهذه المسألة تتبين من خلال خمسة أمور لماذا كان الحكم علىٰ المتسبب وليس علىٰ المباشر:

❋ أولًا: الدليل على وجوب ضمان المُتْلَف على المتعمد

١ ـ قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾(١) فالمتعمد معتدٍ، فيضمن مثل ما اعتدى.

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾(٢) فالمتعمد فعل سيئة، فيضمن مثل ما أساء.

٣ ـ قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾(٣).

٤ ـ سائر الأدلة في الحكم على المعتدي بالمثل، قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾(٤).

٥ ـ قال الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾(٤).

٦ ـ في قتل العمد إذا عُفي عن قتله، قال الله ﷻ: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾(٥)، فأمر بالأداء إليه وهو الضمان.

٧ ـ العدل. فالشريعة قائمة على العدل ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ﴾، فمن العدل تضمين المعتدي بالمثل وإلا فبالقيمة.

٨ ـ وقال ﷺ في قصعة إحدى أمهات المؤمنين التي كُسرت من قِبل أم المؤمنين

(١) [البقرة: ١٩٤].
(٢) [الشورى: ٤٠].
(٣) [النحل: ١٢٦].
(٤) [المائدة: ٤٥].
(٥) [البقرة: ١٧٨].

عائشة رضي الله عنها ضمَّنها مثلها وقال: «**طعام بطعام، وإناء بإناء**»[١].

٩ ـ ما ورد من تضمين النبي ﷺ الصحابة المتلَفات كحادثة الرُّبَيْع لما كسرت ثنية المرأة.

١٠ ـ وما ضمَّنه النبي ﷺ تلك المرأة التي أسقطت جنين أخرىٰ بضربها علىٰ بطنها فأسقطت حملها فضمَّنها النبي ﷺ بغرةٍ عبد أو أمة»[٢].

١١ ـ قال النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٣]. فمن اعتدىٰ علىٰ مال أخيه أو فرط فيه فتلف فقد أضر أخاه فقصر في حق من حقوق أخيه؛ وقد قال النبي ﷺ: «**من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه**»[٤].

فوجب عليه أن يتحلل من الضرر الذي ألحقه بأخيه وذلك بتضمينه.

١٢ ـ نهي النبي ﷺ عن إضاعة المال[٥]، وإذا ضاع المال بتفريطه أو بتعمده فقد وقع في المحظور وقصر في حق أخيه فعليه أن يتحلل منه، وذلك بالضمان بالمثل وإلا فبالقيمة.

١٣ ـ القاعدة الفقهية «المفرط ضامن»[٦]، قال ابن تيمية: متىٰ فرط العامل في

---

(١) رواه الترمذي (١٣٥٩)، وأصله في صحيح البخاري (٢٤٨١).
(٢) رواه البخاري (٥٧٥٨).
(٣) رواه أحمد (٥/٣٢٦ ـ ٣٢٧) وحسنه النووي والعلائي والألباني (٨٩٦).
(٤) رواه البخاري (٢٤٤٩).
(٥) البخاري (٦٤٧٣)، ومسلم (٥٩٣).
(٦) القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي د. حمد الهاجري (١/١٦٠).

المال أو اعتدىٰ فعليه ضمانه[١].

❊ ثانيًا: الدليل علىٰ ضمان المخطئ في حقوق العباد[٢]:

ويدخل فيه الخطأ في التعدي والتفريط، فالتعدي والتفريط أحياناً يكون عمداً وأحياناً يكون نسياناً وخطأً كقتل الخطأ والجناية الخطأ فهو تعدٍّ خطأ.

١ ـ قتل الخطأ. قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾[٣].

٢ ـ جميع النصوص الواردة في ديات إتلاف شيء من بدن الإنسان خطأ يُستدل بها هنا.

٣ ـ العدل، فالشريعة قائمة علىٰ العدل، قال الله تعالىٰ: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ﴾[٤]، فمن العدل تضمين المتلَف بالمثل وإلا فبالقيمة سواءً كان المتلِف مخطئًا أم متعمدًا.

٤ ـ قد يستدل بقوله تعالىٰ: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[٥].

٥ ـ وقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[٦].

٦ ـ وقوله سبحانه: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٧].

---

(١) مجموع الفتاوىٰ (٣٠/٨٨)، والقواعد والضوابط للهاجري (١/١٥١).
(٢) القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي د. حمد الهاجري (١/٣١٩) (١/٣٣٨)، والمحلىٰ لابن حزم (٦/٩١).
(٣) [النساء: ٩٢].
(٤) [النحل: ٩٠].
(٥) [الشورىٰ: ٤٠].
(٦) [النحل: ١٢٦].
(٧) [البقرة: ١٩٤].

نوقش الدليل (٤ ـ ٦):

الخطأ ليس اعتداء ولا عقوبة ولا سيئة.

أجيب:

لما قتل نبي الله موسىٰ عليه السلام القبطي خطأ قال: ﴿هَٰذَا مِنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ إِنَّهُۥ عَدُوٌّ مُّضِلٌّ مُّبِينٌ ۝١٥ قَالَ رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَٱغْفِرْ لِي﴾ فالقتل إساءة غير متعمدة لذا قال عليه السلام: ﴿هَٰذَا مِنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ وقال: ﴿إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي﴾.

٧ ـ القاعدة الفقهية «العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء» اتفق الفقهاء علىٰ هذه القاعدة[١].

قال الإمام الشافعي: لم أعلم بين المسلمين اختلافًا أن ما كان ممنوعًا أن يتلف من نفس إنسان أو طائر أو دابة أو غير ذلك مما يجوز ملكه فأصابه إنسان عمدًا فكان علىٰ من أصابه فيه ثمن يؤدىٰ لصاحبه، وكذلك فيما أصاب من ذلك خطأ؛ لا فرق بين ذلك[٢].

وقال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون الخطأ والعمد في الجنايات علىٰ أموال الناس واحد يغرم من أصاب من ذلك شيئًا[٣]. وكذا نقل القرافي الإجماع[٤].

نوقش:

بل فيها خلاف، فإن ابن حزم لا يرىٰ الضمان إلا علىٰ العمد والنسيان[٥].

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية د. حمد الهاجري (١/٣٤٣).

(٢) الأم للشافعي (٢/١٨٢ ـ ١٨٣).

(٣) الإشراف (٢/٥٦٥).

(٤) الفروق (٢/٢٠٩)، والقواعد والضوابط الفقهية د. الهاجري (١/٣٦٤).

(٥) انظر المحلىٰ (٦/٩١).

٨ ـ علة الضمان هو لحوق الضرر، فإذا وجدت العلة وجد المعلول، والحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا[١]. فالضمان بسبب لحوق الضرر سواء كان الضرر عمدًا أم خطأ.

٩ ـ الحكمة من الضمان هو جبر ما فات من المصالح[٢]، فلا يشترط أن يكون المفوِّت لها آثما أو عامدًا أو مخطئًا.

١٠ ـ كما هو الراجح في إتلاف الصبي والمجنون والنائم للمال، ولكن يسقط الإثم عن المخطئ، فلو ألقىٰ صبي علىٰ سيارة حجرًا فكسر زجاجها ضمنها، وكذلك المجنون والنائم.

❋ ثالثاً: المباشر إذا ثبت أنه لم يتعد ولم يفرط فإنه لا يضمن[٣].

وذلك إذا كان مأذوناً له شرعاً أو عرفاً أو لفظاً. كمن فعل واجبًا عامًا وليس خاصًا به، ولا يتحقق إلا بإتلاف مال الآخر، فالله ﷻ هو الذي أمره أن يفعله ولا يتحقق المأمور إلا بإتلاف شيء؛ فلا يضمن.

أو دفع مجرمًا لاعتدائه عليه فأتلف شيئاً منه. فإذا جاء رجل وأراد أن يعتدي عليك فدفعته فمات أو تضرر أو تلف شيء منه فلا تضمن.

أو طلب منه صاحب المال أن يجتهد في قبض ماله المودع لدىٰ الوديع الرافض لتسليمه فاحتاج أن يتلف شيئاً منه ليسترده فلا يضمن.

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف (٦٨/١)، والقواعد والضوابط الفقهية د. الهاجري (٣٤٩/١).

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف، والقواعد والضوابط الفقهية للهاجري (٣٤٩/١).

(٣) المحلىٰ لابن حزم (٢٢/١١ ـ ٢٤)، شرح أخصر المختصرات (٧٤٥/٣).

ومنه الطبيب والأجير والحجام والحاكم والقاضي المجتهد، ففعل ما فيه مصلحة للمالك بطلب من المالك أو بإذنه. ومنه الذي أجرى العملية لمريض أو أقام الحد دون تعد أو تفريط فهلك المحدود فلا ضمان عليه.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1]، ففاعل الواجب ودافع المحرم محسن، فما عليه من سبيل ولا مؤاخذة. وكذا كل مأذون له فهو محسن لالتزامه بالضوابط الشرعية.

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾[2]، ففاعل الواجب ودافع المحرم والمأذون له الملتزم بالإذن محسن فلزم الإحسان إليه، وإلزامه بالضمان ليس إحسانًا.

٣ ـ الله تعالى أمر بالإحسان ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾، ففعل الواجب ودفع المحرم وفعل المأذون ملتزماً به إحسان؛ فلا يؤاخذ المحسن.

٤ ـ أمر الله بالعدل ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ﴾، وليس من العدل تضمين المأذون له الذي لم يتعد ولم يفرط.

٥ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾[3]، فالمعتدي ظالم، والمعتدى عليه مظلوم، ودفع المعتدي انتصار للمظلوم، فلم يتعد ولم يفرط، وقد بين الله تعالى أنه ما عليه من سبيل.

---

(١) [التوبة: ٩١].

(٢) [الرحمن: ٦٠].

(٣) [الشورى: ٤١].

٦ ـ قال النبي ﷺ: «**من شهر سيفه ثم وضعه فهو هدر**»[١]، فلا دية ولا ضمان متلَف ولا قصاص.

٧ ـ عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلىٰ رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «**فلا تعطه مالك**» قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «**قاتله**» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «**فأنت شهيد**»، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «**هو في النار**»[٢]، فهذا مباشر مأذون له وقَتَل المعتدي ولكنه لم يتعد ولم يفرط.

٨ ـ ما ورد في قصة رجل عض إصبع صاحبه فانتزع إصبعه فأندر ثنيته فسقطت، فانطلق العاض إلىٰ النبي ﷺ مشتكياً إليه فقال ﷺ: «**أفيدع إصبعه في فيك تقضمها كما يقضم الفحل**»[٣]، فأهدر النبي ﷺ ثنيته مع كون المُتْلِف مباشر؛ لأن العاض معتدٍ، والآخر مأذون له في دفع ضرره.

٩ ـ قال ﷺ: «**لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح**»[٤]، فهذا مباشر مأذون له لم يتعد ولم يفرط، وإنما فعل ما أذن له الشرع بإتلافه.

١٠ ـ قال النبي ﷺ عن الحاكم: «**إذا اجتهد ثم أخطأ فله أجر**»[٥]، فبين النبي ﷺ أنه باجتهاده قد أحسن، فما عليه من سبيل.

(١) رواه النسائي والحاكم (١٧١/٢) وصححه والألباني في السلسلة الصحيحة (٤٥٦/٥)، وانظر القواعد والضوابط الفقهية د. الهاجري (١٩/١).

(٢) رواه مسلم (١٤٠).

(٣) رواه البخاري (٢٢٦٥)، ومسلم (١٦٧٣).

(٤) رواه البخاري (٦٩٠٢)، ومسلم (٢١٥٨).

(٥) رواه البخاري (٧٣٥٢).

١١ ـ قال النبي ﷺ: «**إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار**»[١]، فبين النبي ﷺ أن خطأ المجتهد في ذلك قد يقع من قِبل النبي ﷺ، فما عليه من سبيل لأنه مأذون له.

١٢ ـ لما قتل خالد بن الوليد رضي الله عنه من بني جذيمة لم يضمِّنه النبي ﷺ[٢]، وإنما من بيت المال؛ لأنه اجتهد في أمر طلب منه الشارع الاجتهاد فيه، فهو مأذون له في اجتهاده.

١٣ ـ قال علي رضي الله عنه قال: ما كنت لأقيم حدًا على أحد فيموت فأجد في نفسي؛ إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه[٣]. فلم يَدِ في المأذون له إذا توفي، أما استثناؤه شرب الخمر ذلك لأنه كان يضربه ثمانين وعمر رضي الله عنه هو الذي زادها، بينما ضرب النبي ﷺ أربعين[٤]، فلم يسن النبي ﷺ ما زاد. فيوديه لعدم ثبوت الزيادة عن النبي ﷺ.

١٤ ـ من المحال أن يفترض الله على الأئمة أو غيرهم أمرًا إن لم يعملوه عصوا ثم يؤاخذهم في ذلك[٥]. وكذا يقال في المستحب «مطلوب الفعل» والمأذون فيه.

١٥ ـ قاعدة «ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط»[٦]. لو اشترط المتلف

---

(١) رواه البخاري (٦٩٦٧)، ومسلم (١٧١٣).
(٢) رواه البخاري (٤٣٣٩).
(٣) رواه البخاري (٦٧٧٨).
(٤) رواه مسلم (١٧٠٦).
(٥) المحلى لابن حزم (١١/٣٦٩).
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٩).

على المالك قبل الإتلاف أنه لا يضمن إذا لم يتعد ولم يفرط فرضي المالك أو أذن له فيه فإنه لا يضمن. فكيف إذا كان الشارع هو المكلِّف للمتلف بالعمل أو الآذن له، فحصل إتلاف بلا تعدٍ ولا تفريط، فبدلالة الأولى أن المتلِف لا يضمن.

١٦ ـ القاعدة الفقهية «طلب المالك من الآخر التصرف يسقط الضمان» ووردت القاعدة بلفظ: «إذن المالك في التصرف يسقط الضمان» ولكن في بعض فروعها خلاف كالمستعير والمساوم، وأما بلفظ: «طلب المالك التصرف» ففيه اتفاق، فهو محسن فلا يضمن.

❋ رابعاً: الدليل على أن الضمان على المتسبب بالتعدي[١].

التعدي وهو التجاوز في حق الغير في ملكه المعصوم سواءً كان التعدي عمدًا أم خطأ فكلاهما متلف[٢]، كمن قطع شجرة له فوقعت على بيت جاره فأتلفت شيئًا دون تعمد[٣].

١ ـ أما أدلة وجوب ضمان المُتْلَف على المتعمد فقد سبقت، سواءً بالمباشرة أم بالتسبب.

٢ ـ وكذا أدلة ضمان المتلف خطأ في حقوق العباد؛ سواءً بالمباشرة أم بالتسبب.

٣ ـ لذا وردت القاعدة «إتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في أصل الضمان»[٤].

---

(١) القواعد في الضمان المالي؛ د. الهاجري (١/٣٧٣، ٣٨٣، ٣٨٥).

(٢) انظر الفعل الضار والضمان للزرقا (٧٨ ـ ٧٩).

(٣) انظر القواعد والضوابط الفقهية د. الهاجري (١/٣٩٧) [مجمع الضمانات (١/٣٥١)].

(٤) الأعلام لابن القيم (٢/٤٦)، الطرق الحكمية (١٢٦)، والقواعد والضوابط د. الهاجري (١/٣٧٣ ـ ٣٧٦).

٤ ـ ووردت القاعدة «التسبب إذا كان تعديًا يكون موجبًا للضمان»[١].

*** خامسًا: إذا اجتمع مباشر غير متعدٍ ومتسبب متعد فالضمان على المتسبب.**

فالمباشر غير متعد فهو غير مفرط ولا معتد، بينما المتسبب متعد؛ سواءً كان مفرطاً أم معتدياً.

الأدلة

١ ـ سبقت الأدلة بأن المباشر غير المتعدي لا يضمن.

٢ ـ سبقت الأدلة بأن المتسبب المتعدي عليه الضمان.

(**من أتلف مال غيره... ضمن المتسبب**) سبق ذكر المثالين:

شهادة شاهدين بوفاة عمرو، فاقتسم الورثة المال فأتلفوه لظنهم أن المال لهم، ثم تبين خطأ الشاهدين.

أو تبين بأنهما شدها زورًا.

نص أحمد في رواية الميموني: أنهما يضمنان المال؛ هذه الحالة الأولى وهي أنه كان مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره وهو موافق لقوله المشهور عنه في تقرير الضمان على الغار[٢].

ويدخل في ذلك أمثلة أخرى:

وصى لشخص بمال، وبعد وفاة الموصي لم يعرف الوصي من هو الموصى له، فصرف المال في أبواب البر [أعطاه للفقراء فأتلفوه] ثم جاء الموصى له، فإن

(١) المبسوط للسرخسي (٨٨/٤)، والقواعد والضوابط الفقهية د. الهاجري (٣٧٤/١).

(٢) قواعد ابن رجب (٣٥٩/٢).

الوصي يضمن ؛ لأن المال بمثابة مال لقطة ، فعن زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة ؛ الذهب أو الورق ؟ فقال: «**اعرف وكاءها وعفاصها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**»[١].

ومنها: لو دفع الملتقط اللقطة إلىٰ شخص لم يصفها ، فغاب الشخص واختفىٰ ، ثم جاء مالكها يطلبها ووصفها فإذا هي له ؛ ضمن اللاقط لأنه متعدٍ مفرط لم يسأل الأول صفاتها.

(أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه ثم تبين خطأ ظنه) كمن وصىٰ بتفريق ثلث ماله بعد وفاته ولم يخبر الوصي بالدين الذي عليه. وبعد وفاته بحث الوصي وسأل إذا كان علىٰ الميت ديْن فلم يأت أحد يطالب بدين ولم يُخبَر أن عليه دينًا. فقام الوصي بتفريق ثلث ماله ، واقتسم الورثة ما تبقىٰ من الثلثين ، ثم تبين أن علىٰ المتوفىٰ دينًا يستغرق التركة كلها.

(فإن كان مستنداً إلىٰ سبب ظاهر من غيره).

فعدم ذكر المتوفىٰ أن عليه دينًا هو السبب الظاهر ، والمتوفىٰ هو المتسبب.

(ثم تبين خطأ المتسبب ضمن المتسبب) وهو الميت هو المتسبب فهو الضامن ، فربما تركه نسيانًا أو ظن أنه استوفىٰ دينه ، كمن مات وترك دينًا بلا وفاء.

(أو أقرّ بتعمده للجناية).

شهد شاهدان زوراً أن لا دين علىٰ المتوفىٰ ، ثم أقرا بأنهما تعمدا الجناية.

(١) رواه مسلم (٥/١٧٢٢).

(ضمن المتسبب) فإنهما يضمنان[١]. فالمباشر وهو الوصي الذي فرق المال لم يتعد ولم يفرط، بينما المتسبب وهما الشاهدان تعديا فهما الضامنان؛ وقد سبق تفصيله آنفاً.

القسم الثاني: **(وإن كان مستنداً إلىٰ اجتهاد مجرد كمن دفع مالًا تحت يده إلىٰ من يظنه مستحقًا ثم تبين الخطأ)** كمن فُقِد فلم يعلم عنه خبر، واستأنىٰ به الحاكم، فبعد مرور أربع سنين اجتهد ودفع المال إلىٰ ورثته فأتلفوه، ثم جاء في السنة السادسة.

مثال آخر: دفع زكاة ماله إلىٰ من يظنه فقيرًا بغلبة الظن، ثم تبين أنه غني.

مثال ثالث: غاب الزوج في سفر فأنفقت الزوجة من ماله علىٰ ولده، ثم تبين أنه متوفىٰ زمن إنفاقها؛ فماله الذي أنفقته ما هو إلا إرث ولكنها صرفته في غير قسمة الإرث.

جميع من سبق فعلوه استناداً إلىٰ اجتهاد مجرد.

(ففي ضمانه قولان)

الأول: عدم الضمان. وهو المنصوص عن أحمد في رواية الميموني وابن منصور وأبي دواد[٢].

فلا ضمان علىٰ الزوجة، ولا علىٰ الحاكم الذي قضىٰ بموت هذا الفقيد، ولا علىٰ المزكي الذي أخرج ماله لغني وهو يظنه فقيرًا؛ إذ لا ضمان علىٰ المجتهد اجتهادًا مجردًا.

---

(١) قواعد ابن رجب (٢/٣٦٠).

(٢) قواعد ابن رجب (٢/٣٦٧).

الثاني: عليه الضمان.

❋ أولاً: الأدلة على أن لا ضمان على المجتهد اجتهاداً مجرداً

المسألة فيها تفصيل: هل يُضْمن المتلف؟ ينظر في المال المتلف:

أ ـ إن كان حقًا لله تعالى: حق الله تعالى يتجاوز عنه في الخطأ والجهل والاجتهاد [ما لم يكن حداً]. فإنه لا يُضْمَن كالزكاة، أو صيد الحرم؛ لتجاوز الله تعالى عنه في الخطأ.

۞ الأدلة

١ ـ لما ذكر الله تعالى سؤال المؤمنين: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَاۚ﴾[(١)]، «**قال الله: قد فعلت**»[(٢)]؛ فحق الله ﷻ يتجاوز عنه.

٢ ـ قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[(٣)]؛ خصه الله تعالى بالعمد.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[(٤)].

٤ ـ ما سبق من الأدلة على أن المباشر إذا ثبت أنه لم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه، فالمجتهد مأجور، فلا يعتبر متعدياً ولا مفرطاً.

---

(١) [البقرة: ٢٨٦].

(٢) رواه مسلم (١٢٦).

(٣) [المائدة: ٩٥].

(٤) رواه الطحاوي في المعاني (٣/٩٥) والدارقطني (٤/١٧٠ ـ ١٧١) وصححه ابن حبان (١٦/٧٢١٩) والحاكم (٢/١٩٨) وابن حزم في الإحكام (٥/١٤٩) والألباني (٨٢).

٥ ـ وكذا يلحقه بدلالة الأولىٰ المتسبب إذا لم يتعد ولم يفرط ؛ فلا ضمان عليه.

أمثلة

لا يضمن من دفع الزكاة لمن يظنه فقيرًا اجتهادًا فتبين غناه.

من قتل الصيد خطأً (صيد الحرم) فلا ضمان ؛ لأن الله تعالىٰ علق الضمان بالعمد ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[1].

ب ـ إن كان حقًا للعباد:

١ ـ إن كان تعديًا أو تفريطًا فإنه يُضْمن لما سبق من الأدلة.

٢ ـ إن لم يكن تعديًا ولا تفريطًا ؛ فإنه يضمن كذلك.

*** ثانياً: الأدلة علىٰ أنه إن لم يكن تعديًا ولا تفريطًا فإنه يُضْمَن**

١ ـ لئلا تضيع حقوق العباد فيما انتفع به عبادٌ آخرون، قال ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»[2]، فمال العبد له حرمته.

٢ ـ قصة بني جذيمة لما أتلفت النفوس اجتهادًا ضمن بيت المال. «لما اجتهد خالد بن الوليد رضي الله عنه وأعمل القتل في بني جذيمة قال النبي ﷺ: «**اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد**»[3] ووداهم النبي ﷺ»[4]. فلم يسقط النبي ﷺ حقوقهم بل ضمنهم، بالرغم من اجتهاد خالد بن الوليد ولم يُضَمِّنْه.

---

(١) [المائدة: ٩٥].

(٢) رواه البخاري (٦٧، ١٠٥).

(٣) رواه البخاري (٤٣٣٩).

(٤) رواه ابن اسحق عن أبي جعفر الباقر معضلاً.

٣ ـ قال علي رضي الله عنه في المحدود لشرب الخمر: ما كنت لأقيم حدًا علىٰ أحد فيموت فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه[١]. إذ سن النبي ﷺ أربعين جلدة[٢] فزادها عمر إلىٰ ثمانين[٣] اجتهاداً فجرت ثمانين إلىٰ عهد علي رضي الله عنه فما زاد عن أربعين جلدة هو اجتهاد من قِبَل الحاكم تعزيرًا للشارب، فلو مات في جلده الناتج عن اجتهاد لوداه علي رضي الله عنه.

٤ ـ ما ورد عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه بأنه ودىٰ مالك بن نويرة لما قتله خالد بن الوليد رضي الله عنه[٤] اجتهاداً.

٥ ـ ما ورد في المفقود أربع سنوات فإنه يحكم بموته وتعتد زوجته[٥] وتتزوج، فإذا جاء بعد ذلك فإنه يُخير بين مهره الذي قدمه لها وبين أن ترجع إليه ويفرق بينها وبين زوجها الجديد، فإذا اختار المهر فهذا ضمان بالرغم من الاجتهاد وعدم التعدي ولا التفريط.

٦ ـ ماذا لو أن المال لم يُتْلَف وبقي في يد الآخذ، ثم أتىٰ المالك أو عُرِف فإن المال يرجع إليه، يتبين حينئذ بأن الآخذ لم يملك المال بعد معرفة المالك وتتبين أحقيته، فهو في ذمة الآخذ حتىٰ يؤديه، سواءً استنفقه وأتلفه أم لم يتلفه ولم يستنفقه.

---

(١) رواه البخاري (٦٧٧٨).

(٢) رواه مسلم (١٧٠٦).

(٣) رواه البخاري (٦٧٧٩).

(٤) ذكره الذهبي في السير (٢٨/٤٤) من رواية سالم عن أبيه عبد الله بن عمر.

(٥) مروي عن عمر بن الخطاب من عدة طرق؛ من طريق أبي عثمان النهدي وأبي عمرو الشيباني وكلاهما سمع من عمر؛ وصححه ابن حزم المحلىٰ لابن حزم (١٠/١٣٤)، وابن أبي ليلىٰ مرسلاً عن عمر؛ رواه ابن أبي شيبة (١٦٨٦٧) والبيهقي (٧/٤٤٥ ـ ٤٤٦)، وهو قول ابن عمر وابن عباس رواهما سعيد بن منصور بإسناد صحيح؛ انظر المحلىٰ (١٠/١٣٥)، وعن عثمان بسند صحيح؛ رواه عبد الرزاق (٦/١٥١) وابن أبي شيبة (١٦٨٦٦).

٧ ـ كما في اللقطة لو أتلفها الملتقط بعد تمام التعريف ثم جاء صاحبها فإنه يضمنها له إذ اجتهد في التصرف فيها بالرغم من عدم تعديه ولا تفريطه؛ قال النبي ﷺ فيمن وجد لقطة: «**عرفها سنة، فإن لم يأت صاحبها فهي لك فاستنفقها، فإن جاء صابحها يومًا من الدهر فأعطها إياه**»[١]، فلو مرت سنتان فلم يأت صاحبها فاجتهد فتصدق بها الملتقط أو بنىٰ بها مشروعًا خيريًا ثم جاء صاحبها يومًا من الدهر فإنه يضمنها له.

٨ ـ العارية مضمونة ولو أُتلفت اجتهادًا.

٩ ـ العدل. فإذا انتفع أحدهم بمالٍ تبين أنه مال غيره فمن العدل أن يكافأ ويعوض المال بما يعادل ماله.

❊ ثالثاً: حقوق العباد المتْلَفة لا تسقط ولو أُتلِفَت اجتهاداً.

إذا كان صاحب المال المتْلَف لم يتعد ولم يفرط ولم يكن هو الطالب من المتْلِف الاجتهاد في المال.

الدليل: جميع الأدلة المذكورة آنفاً، إذ ودىٰ النبي ﷺ بني جذيمة. وودىٰ أبو بكر مالك بن نويرة، والزوج المفقود؛ وعلي والمحدود بشرب الخمر؛ واللقطة والعارية، وهذا من تمام العدل وجميعها وقعت اجتهاداً.

❊ رابعاً: من يتحمل ضمان حقوق العباد في الاجتهاد الخطأ؟ له حالتان:

الحالة الأولىٰ: إذا أتلف اجتهادًا ولم ينتفع المجتهد بالمتلف ولم يتعدَ ولم يفرط. إذا لم يكن له ضمان من جهة أخرىٰ فبيت المال يتحمل عن الموظف أو الحاكم أو القاضي.

---

(١) رواه البخاري (٢٤٢٧) ومسلم (٥/١٧٢٢).

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[(١)]، فالقاضي أو الحاكم اجتهد فأحسن فلا سبيل عليه؛ فلا ضمان عليه.

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾[(٢)]، فهو محسن، فكيف يجازىٰ ويجب الضمان عليه.

٣ ـ ودىٰ النبي ﷺ بني جذيمة من بيت المال لما قتلهم خالد بن الوليد رضي الله عنه اجتهادًا.

٤ ـ ودىٰ أبو بكر رضي الله عنه مالك بن نويرة لما قتله خالد بن الوليد رضي الله عنه[(٣)] اجتهادًا.

٥ ـ قول علي رضي الله عنه: ما كنت لأقيم حدًا علىٰ أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه[(٤)]. قوله «وديته» أي من بيت المال.

٦ ـ سداً للذريعة. إن تضمين الموظف فيما اجتهد فيه ولم يفرط ولم يتعد يؤدي إلىٰ إعراض الموظفين عن العمل لمصلحة الدولة والعمل في وظائفها فتتعطل المصالح، فإذا كان القاضي يضمن والموظف يضمن فهذا يؤدي إلىٰ إعراضهم عن العمل.

٧ ـ الحاكم نائب عن المسلمين ووكيل عنهم، وخطأ الوكيل يُحمْل علىٰ

(١) [التوبة: ٩١].
(٢) [الرحمن: ٦٠].
(٣) ذكره الذهبي في السير (٢٨/٤٤) من رواية سالم عن أبيه عبد الله بن عمر.
(٤) رواه البخاري (٦٧٧٨).

موكله[١]. وكذا يقال في كل موظف اجتهد في عمله.

٨ ـ جميع الأدلة التي دلت على أن المتسبب أو المباشر إذا لم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه، وكذا ما ورد من الأدلة بوجوب الضمان للمالك، فبيت المال هو الذي يضمن لئلا يُهدر حق المال[٢].

٩ ـ حديث القسامة، حيث لم يهدر النبي ﷺ دم ابن محيصة، فوداه من بيت المال.

الحالة الثانية: أما إذا انتفع بالمتلَف لحكم شرعي أو قضائي خاص به ضمنه.

۞ الأدلة

١ ـ المتزوج من زوجة المفقود يضمن للمفقود المهر لو تنازل عن إرجاع زوجته.

٢ ـ الملتقط يضمن لصاحب اللقطة لو رجع بعد حول التعريف.

القسم الثالث: (وإن تبين أن المستند لا يجوز الاعتماد عليه) كما لو حكم حاكم بمال لفلان بشهادة شاهدين ثم تبين أن الشهود فساق أو كفار.

(ولم يتبين أن الأمر بخلافه) ولم يعترفوا بخطأ شهادتهم ولا بتعمدهم شهادة زور ولم يتبين بأدلة أخرى أن المال ليس لفلان، وإنما هم مصرون بأحقية المال لفلان، وكان الحاكم قد سلك الطرق المتعارف عليها بصحة شهادتهم على أنهم مسلمون عدول.

(فإن تعلق به حكم فنقض؛ فالضمان على المُتْلِف) إذا نُقِض حكم القاضي بقاضٍ

(١) التعويض عن أضرار التقاضي د. عبد الكريم اللاحم (٧٤).

(٢) انظر المغني (١٤/٢٥٦).

آخر أو بالحاكم أو بنفس القاضي ففيه تفصيل:

الحالة الأولىٰ: إذا كان الشهود لا يعلمون أن شهادتهم لا يجوز الاعتماد عليها؛ فلا ضمان عليهم. ووجب ضمان المال علىٰ المحكوم له؛ لأنه باشر الإتلاف وانتفع بإتلافه. وقد سبقت الأدلة تحت **ثامناً**؛ **الحالة الثانية**.

فإن كان المحكوم له السابق معسرًا وهو المُتْلِف؛ فللمستحق الجديد المحكوم له مطالبة الإمام كما في قصة بني جذيمة لما أمر خالد بن الوليد ﵁ بقتلهم اجتهاداً وداهم النبي ﷺ من بيت المال[١] ونقض النبي ﷺ حكم خالد بن الوليد بجواز قتلهم فقال ﷺ: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد»[٢].

الحالة الثانية: إذا كانوا يعلمون أنه لا يجوز الاعتماد علىٰ شهادتهم ولكنهم أخفوا أمرهم ولم يظهروه؟

وجه يُخَرَّج: يضمن الشهود؛ إذ حكىٰ القاضي وغيره رواية: أنه لا ينقض الحكم ويضمن الشهود[٣]، فإذا ضمنوا والحكم لم ينقض؛ فكيف إذا نقض لأنهم تسببوا في انتزاع مال المعصوم، والمتسبب المتعدي ضامن إذا لم يتعد المباشر.

وقد سبقت الأدلة في أول القاعدة علىٰ ضمان المتسبب المتعدي أو المفرط، وهؤلاء مفرطون لأنهم يعلمون أنه لا تجوز شهادتهم[٤].

(وإلا فلا ضمان) إذا لم ينقض حكمه وكان حكمه مستنداً إلىٰ من لا يجوز

(١) رواه ابن اسحق عن أبي جعفر الباقر معضلاً.
(٢) رواه البخاري (٤٣٣٩).
(٣) ابن رجب (٢/٣٦١).
(٤) قواعد ابن رجب (٢/٣٦١).

الاعتماد عليه فلا ضمان على المباشر ولا على الحاكم ولا على الشهود لأنه مبني على اجتهاد مجرد لم ينقض فيحتمل صحته وقد أجازه الإمام اجتهادًا، فهو اجتهاد مجرد.

والصحيح والله أعلم: أن هذا إذا لم يكن الشهود يعلمون أن شهادتهم غير مقبولة.

أما إذا كانوا يعلمون أن شهادتهم غير مقبولة فأخفوا أمرهم فهم متسببون متعدون، فعليهم الضمان، وعليه تحمل الرواية التي ذكرها القاضي[1].

(فإن حكمه في الباطن غير نافذ بالاتفاق، وأما في الظاهر فهو نافذ. وهل يجب نقضه؟ المذهب وجوبه).

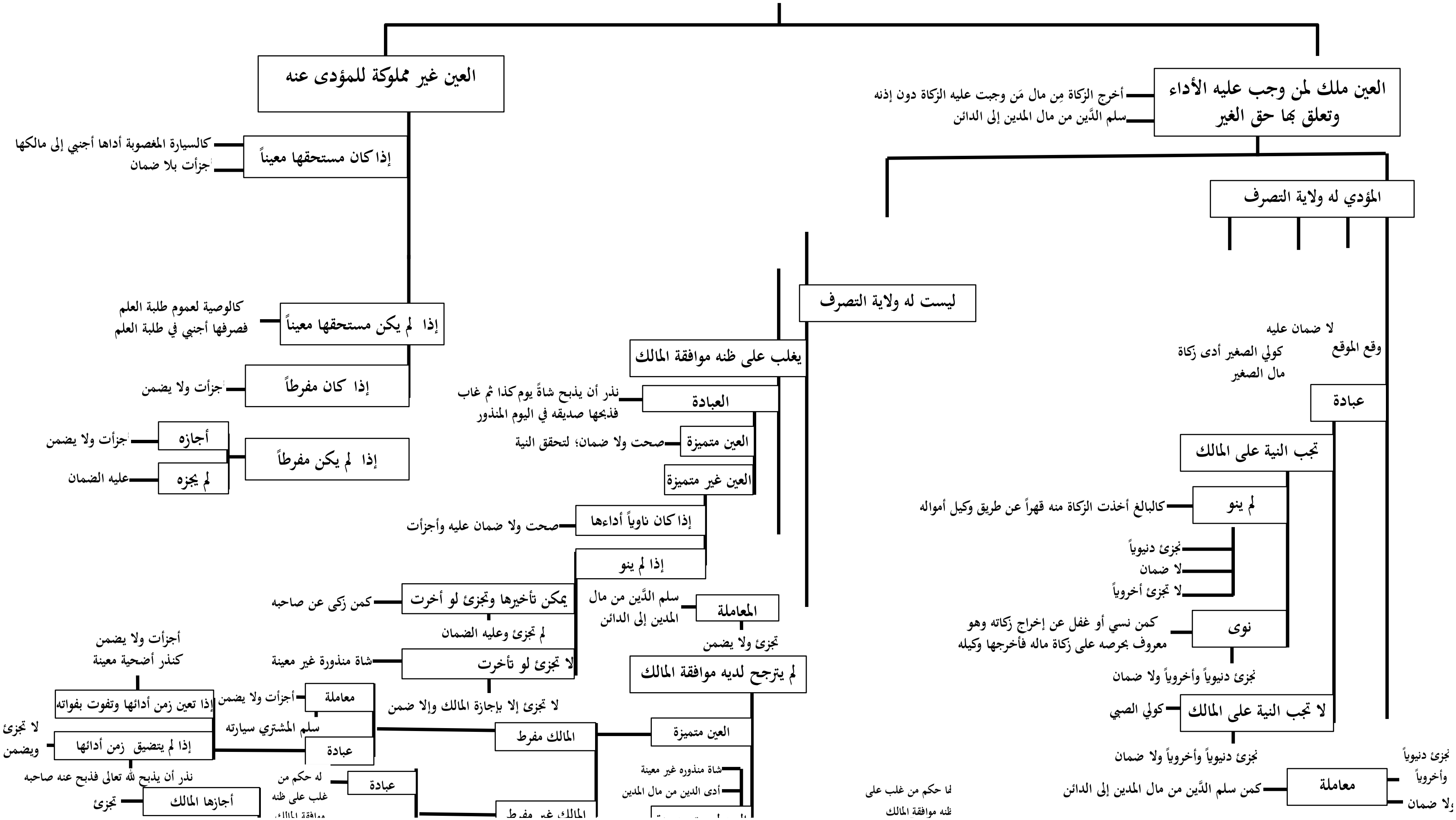
۞ المُلَخَّص: من أتلف مال غيره وهو يظن أنه له أو تصرف فيه يظن لنفسه له ولاية عليه ثم تبين خطأ ظنه ضمن المتسبب عمداً أو تفريطاً أو تعدياً، وإن لم يكن كذلك فإن الضامن هو المنتفع أو المتلف إن كان حقاً للعباد.

❑ ❑ ❑

(١) انظر قواعد ابن رجب (٢/٣٦١).

القاعدة السادسة والتسعون

من وجب عليه أداء عين مال فأدى عنه غيره بغير إذنه؛ هل يقع موقعه وينتفي الضمان عن المؤدي؟



﴿ المَتْن

القاعدة السادسة والتسعونَ

من وجب عليه أداء عين مال فأدىٰ عنه غيره بغير إذنه ؛ هل يقع موقعه وينتفي الضمان عن المؤدي ؟ هذا علىٰ قسمين:

أحدهما: أن تكون العين ملكًا لمن وجب عليه الأداء وقد تعلق بها حق الغير:

فإن كان المتصرف له ولاية التصرف وقع الموقع ولا ضمان ولو كان الواجب دينًا.

وإن لم يكن له ولاية: فإن كانت العين متميزة بنفسها فلا ضمان ويجزئ، وإن لم تكن متميزة من بقية ماله ضمن ولم يجزئ إلا أن يجيز المالك التصرف ونقول بوقف عقود الفضولي علىٰ الإجازة. ويتفرع عليها مسائل:

منها: لو امتنع من أداء دينه وله مال فباع الحاكم ماله فوفَّاه عنه صح وبرئ منه، ولا ضمان. أو امتنع من أداء الزكاة، أو تعذر استئذانه، وإخراج الزكاة وغيرها من مال المولىٰ عليه، أو أخرج ما تعين من أضحية ونذر صدقة بغير إذنه.

القسم الثاني: أن يكون الواجب أداؤه غير مملوك له وأداه الغير إلىٰ مستحقه. فإن كان مستحقه معيَّناً فإنه يجزي ولا ضمان، وإن لم يكن معينًا ففي الإجزاء خلاف.

ويندرج تحت ذلك مسائل ؛ منها: الغصوب، والودائع إذا أداها أجنبي إلىٰ المالك أجزأت ولا ضمان، أو أرسل صيد المحرم، أو صرف أجنبي الموصىٰ بهِ لمعين له[1].

---

(١) انظر قواعد ابن رجب قاعدة (٧٥)، قواعد السعدي (٧)، قواعد ابن اللحام (١٣٩، ١٤٤)، القواعد للحصين (٢/٢٩٧)، الاختيارات (٦/٨١ ـ ٩٤)، موانع الضمان (١٢١).

۞ الشَّرح

(من وجب عليه أداء عين مال) وجبت الزكاة في مال صبي أو مجنون فوجب عليهما أداء الزكاة.

أو مدين حل عليه أداء الدين.

أو نذر أن يذبح شاة وقد عيّنها فوجب عليه الوفاء بنذره في هذه الشاة.

أو مال مغصوب وجب أن يؤدىٰ إلىٰ مالكه.

(فأدىٰ عنه غيره بغير إذنه؛ هل يقع موقعه وينتفي الضمان عن المؤدي؟) أدىٰ الولي زكاة مال الصبي أو المجنون؛ فهل تجزئ عن الصبي أو المجنون؟ وهل يسقط الضمان عن الولي؟

أو المدين. أدىٰ الحاكم دينه من مال المدين؛ فهل يجزئ أداء الدين عن المدين؟ هل يسقط الضمان عن الحاكم؟

أو الناذر. ذبح أجنبي شاة الناذر نيابة عنه دون إذنه؛ فهل يجزئ أداء النذر عن الناذر؟ هل يسقط الضمان عن الأجنبي الذابح؟

أو المغصوب. قام رجل برد المال المغصوب إلىٰ مالكه دون إذن الغاصب؛ هل يجزئ؟ هل يسقط الضمان عن المؤدي فلا يضمن للغاصب؟

(هذا علىٰ قسمين)

القسم الأول: أن تكون العين المؤداة ملكًا للمؤدىٰ عنه.

كمال الصبي المزكىٰ؛ يملكه الصبي.

الدين يملكه المدين، فأداه الحاكم.

القسم الثاني: أن يكون غير مملوك للمؤدىٰ عنه.

كمن يؤدي المال المغصوب إلىٰ مالكه الأصلي، فهو غير مملوك للغاصب.

ومن يؤدي الوديعة إلىٰ المودِع دون إذن الوديع وهي غير مملوكة للوديع.

(أحدهما: أن تكون العين ملكًا لمن وجب عليه الأداء، وقد تعلق بها حق الغير)

من أمثلته:

الولي الذي أدىٰ زكاة مال الصبي دون إذنه؛ له ولاية عليه في ماله.

والحاكم الذي أدىٰ دين المدين دون إذنه.

والأجنبي الذي ذبح شاة النذر دون إذن الناذر؛ لا ولاية له عليه.

هذا القسم له أحوال:

الحالة الأولىٰ: له ولاية التصرف: كالحاكم بضوابط وولي الصغير.

الحالة الثانية: ليست له ولاية التصرف: كالأجنبي في المثال المذكور.

الحالة الأولى: (فإن كان المتصرف له ولاية التصرف وقع الموقع، ولا ضمان) كالحاكم إذا امتنع المحكوم من أداء الحق الذي عليه، وكذا ولي الصغير؛ يصح تصرفهما، ويجزئ عن المؤدىٰ عنه، ولا ضمان علىٰ المؤدي.

والراجح التفصيل من حيث الإجزاء الدنيوي والضمان؛ والإجزاء الأخروي:

❊ **أولاً: الإجزاء الدنيوي**. فالمدين لا يطالب به دنيوياً.

الدليل

١ ـ قال الله تعالىٰ في اليتيم: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾(١)، فصحح الله ﷻ تصرف الولي.

٢ ـ للآية: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾(٢)، قهرًا أدوا الزكاة فقُبلت منهم لذا قال سبحانه ﴿فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾.

٣ ـ للحديث: «**أمرت أن أقاتل الناس حتىٰ يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة. فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم علىٰ الله**»(٣)، ولم يقل ﷺ: أمرت أن أقتل الناس، وإنما قال «أقاتل الناس» فقُبلت أموالهم عندما أدوها قهرًا بالقتال دون رضاهم ولكن الحاكم له ولاية الأخذ، فأجزأت في دنياهم.

٤ ـ قال النبي ﷺ في مانع الزكاة: «**إنا آخذوها وشطر ماله**»(٤)، والنبي ﷺ هو الحاكم أخذها الحاكم دون رضاه؛ والحاكم له ولاية الأخذ، فدل علىٰ إجزائه دنيويًا.

٥ ـ قال النبي ﷺ: «**لي الواجد يحل ماله وعرضه**»(٥)، دل علىٰ إجزاء الأخذ من ماله قهرًا.

---

(١) [النساء: ٥].

(٢) [التوبة: ٥].

(٣) رواه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٠).

(٤) رواه أحمد (٥/٢) وأبو داود (١٥٧٥) وصححه ابن خزيمة (٢٢٦٦) والحاكم (١/٣٩٨)، وحسنه الألباني (٧٩١)؛ الإرواء.

(٥) رواه أبو داود (٣٦٢٨) وصححه ابن حبان (١١/٥٠٨٩) والحاكم (٤/١٠٢) وحسنه ابن حجر في الفتح (٥/٦٢).

٦ ـ أدىٰ عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه زكاة مال قومه لما امتنعوا عن أداء الزكاة وقاتل أبو بكر رضي الله عنه مانعيها وكان عدي ولي قومه وأبو بكر هو الخليفة ؛ فلم يطالبهم بها مرة أخرىٰ.

٧ ـ كان عمر رضي الله عنه كان يأخذ أموال ولاته قهرًا إذا رأىٰ بأن بيت المال أولىٰ بها ، فهو الحاكم.

٨ ـ كان الصحابة رضي الله عنهم يؤدون زكاة يتاماهم وهم أولياؤهم.

٩ ـ إن الذي تصرف له ولاية كولي المجنون أو الصبي ، أو الحاكم له ولاية ؛ فهما نائبان عن المدين.

١٠ ـ إن الحقوق الدنيوية قد أُديت إلىٰ أصحابها.

❊ **ثانياً: الضمان**. فلا ضمان علىٰ المؤدي:

١ ـ لما سبق من الأدلة في الإجزاء الدنيوي ، حيث لم يضمن المؤدون عن غيرهم.

٢ ـ وسبق بأن الطلب الشرعي يسقط الضمان.

ومما يزاد عليه أن:

٣ ـ أن الولي محسن عندما أدىٰ ، قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

٤ ـ وقال الله تعالىٰ: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَـٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَـٰنُ﴾ [الرحمن: ٦٠].

٥ ـ الأدلة التي أمر فيها الشارع بأداء الحاكم أو الولي لحقوق الغير ممن وجب

عليهم الحق ، فكيف يأمره ثم يضمنه ؟

❋ **ثالثاً**: أما الإجزاء الأخروي (الصحة الأخروية) وهو الأجر الأخروي والقبول عند الله تعالىٰ.

وهذا أنواع:

❋ **النوع الأول**: إذا كان الفعل عبادة وتجب النية علىٰ المالك ولم ينو. كمن أُخذت منه الزكاة قهرًا وهو مكلف ؛ فلا تصح أخرويًا ، ولا يقبل منه أخرويًا.

١ ـ لقول الله ﷻ: ﴿قُلْ أَنفِقُواْ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا لَّن يُتَقَبَّلَ مِنكُمْ إِنَّكُمْ كُنتُمْ قَوْمًا فَاسِقِينَ﴾[1].

٢ ـ ولقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوىٰ**»[2]. والمدين لم ينوِ التعبد بل لم ينوِ العمل فلا أجر له.

٣ ـ العين يغلب فيها حق الله تعالىٰ وهي عبادة التي من شروط قبولها النية وهي أن يقصد التعبد ، يقصد وجه الله تعالىٰ وهو لم يقصد وجه الله تعالىٰ ، بل أخذت منه قهرًا.

❋ **النوع الثاني**: إن كان الفعل عبادة وتجب النية علىٰ المالك ونوىٰ ، لكنه نسي إخراجها أو غفل عن إخراجها ، أو لا يريد تسليمها للحاكم وإنما يريد توزيعها للفقراء بنفسه ، ولكن أخذها الحاكم منه دون اختياره ، صحت لتوفر النية.

❋ **النوع الثالث**: إن كان الفعل عبادة ، ولا تجب النية علىٰ المالك لأنه غير مكلف كالصبي والمجنون ، فإنها تصح أخرويًا ، إذ أوجب الله تعالىٰ إخراجها علىٰ الولي

(١) [التوبة: ٥٣].

(٢) رواه البخاري (١).

وليس علىٰ الصبي أو المجنون.

* **النوع الرابع** معاملة وليست عبادة. فنية التقرب ليست شرطاً فيها إذ يغلب عليها حقوق العباد، وقد أديت وقبضت من قبل العباد، فلا مطالبة لهم يوم القيامة؛ لاسيما إذا كانت له ولاية التصرف كوكيل الوديع أدّىٰ الوديعة إلىٰ المودع.

ملخص ما سبق: تصح إلا في حالة واحدة إذا كانت عبادة فهو مكلف بالنية ولم ينوها فإنها لا تصح أخرويًا.

تطبيقات

(ولو كان الواجب دينًا) له صور:

(لو امتنع من أداء دينه وله مال، فباع الحاكم ماله فوفَّاه عنه صح، وبرئ منه، ولا ضمان) الحاكم له ولاية عليه؛ فلا ضمان عليه، والدائن قد استوفىٰ حقه، فأجزأه لغلبة حقوق العباد.

(أو امتنع من أداء الزكاة) إذا استوفاها الحاكم من مال مانعها صحت دنيويًا للأحاديث التي سبقت، ولا ضمان علىٰ الحاكم لأنه أخذها بطلب شرعي، ولا تجزئ أخرويًا: لعدم توفر النية.

(أو تعذر استئذانه في إخراج الزكاة) فأخذت من أمواله:

فإذا كان ناويًا إخراجها ولم يعينها سواء لنسيان أو لغفلة صحت دنيويًا وأخرويًا لتوفر النية، ولا ضمان علىٰ الحاكم لأنه قبضها بطلب شرعي. كمن ذهب إلىٰ الحج فنام في منىٰ ليلة عرفة، فحُمِل إلىٰ عرفة وهو نائم فاستيقظ في مزدلفة؛ صح حجه.

فإن لم ينو إخراجها: دخلت في مسألة الممتنع عن أداء الزكاة.

(وإخراج الزكاة وغيرها من مال المولىٰ عليه) ولي اليتيم والمجنون والصغير إذا أخرج زكاتهم صحت وأجزأت دنيويًا وأخرويًا لأن النية علىٰ الولي وقد توفرت، ولا ضمان علىٰ الولي لتكليف الشرع إياه بإخراجها.

الحالة الثانية: ليست له ولاية التصرف.

هذه الحالة نوعان:

الأول: يغلب علىٰ ظنه موافقة المالك.

الثاني: لا يغلب علىٰ ظنه موافقة المالك؛ فربما يقبل أو لا يقبل.

تفصيله

النوع الأول: يغلب علىٰ ظنه موافقة المالك، كما لو دعت الحاجة إلىٰ التصرف[(١)].

كمن عليه دين لآخر، والدائن له سطوة، وعادته إذا تأخر مدينه في السداد فإنه يلحق به وبأمواله الضرر، والمدين غائب أو في غيبوبة، ووليه مفرط في أداء الحقوق، فأدىٰ صديقه عنه من مال المدين دون إذنه لتعذر استئذانه.

وكمن نذر أن يذبح شاة معينة، فأصابها مرض مهلك وهو غائب عنها، فذبحها أخوه لتعذر استئذانه.

أو كان جاهلًا بوجوب أدائها: والوقت ضيق لم يستطع المؤدي إخبار المدين،

(١) انظر القاعدة (٧٥) لابن رجب، والاختيارات لشيخ الإسلام (٨١/٦)، ومجموع الفتاوىٰ (٥٧٧/٢٠ - ٥٨٠).

إذ لو أخبره لخرج الوقت، ويغلب على ظنه أن لو علم المدين لوافق.

أو كان ناسياً ولم يتدارك المؤدي الوقت لإخباره، فلو أخبره لخرج الوقت، ويغلب على ظنه لو علم المالك لوافق.

أو زوجة تصدقت عن زوجها ويغلب على ظنها موافقته لمعرفتها بعادته.

أجزأ في الجميع ولا ضمان عليه، بشرط أن لا يغلب على ظنه وقوع مفسدة من قِبَل المالك.

❁ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾[1]، فالمتصرف في مال الغير لمنع وقوع الظلم على المالك، أو لمنع لحوق الفساد إلى أمواله محسن إليه، والمحسن بدلالة الآية لا سبيل عليه، فلا ضمان عليه.

قال ابن القيم: وليس من جزاء هذا المحسن بتخليص من أحسن إليه بأداء دينه وفك أسره منه وحل وثاقه أن يضيع عليه معروفه وإحسانه، وأن يكون جزاؤه منه بإضاعة ماله ومكافأته عليه بالإساءة[2].

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾[3]، كما سبق ذكره في الدليل السابق.

٣ ـ في قصة الخضر عليه السلام، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا رَكِبَا فِى ٱلسَّفِينَةِ خَرَقَهَاۖ قَالَ

(١) [التوبة: ٩١].

(٢) الأعلام لابن القيم (٤/٧ ـ ٨)، ومجموع الفتاوى (٣٠/٣٥٤)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية لعبد السلام الحصين (٢/٣٠٠).

(٣) [الرحمن: ٦٠].

﴿أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا إِمْرًا﴾[١]، خرقها دون استئذان ملاكها ثم بين سبب ذلك: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾[٢]، وكان بإمكان الخضر عليه السلام أن يستأذنهم، لكن يحتمل أن لو استأذنهم لرفضوا، ولكن غلب على ظنه أنهم سيحمدون فعله هذا بعدما يعلمون النتيجة، فكان هذا العمل في مصلحتهم، فلم يضمنها لهم لأنه محسن إليهم؛ فكيف إذا كان يظن موافقتهم قبل خرقها؟

٤ ـ قال الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٣].

٥ ـ وقال سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٤].

قال ابن القيم: أوجب الله تعالى على الآباء إيتاء المراضع أجرهن بمجرد الإرضاع وإن لم يعقد معهن عقد إجارة[٥]. فصح فعلهن دون استئذانه بالرغم من كون الغرم عليه.

وقال ابن تيمية: بلا إذن ولا عقد[٦].

نوقش:

أ ـ أن الأم لها ولاية.

---

(١) [الكهف: ٧١].
(٢) [الكهف: ٧٩].
(٣) [البقرة: ٢٣٣].
(٤) [الطلاق: ٦].
(٥) الأعلام لابن القيم (٣/٤) (٢/٢٤).
(٦) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦١) (٣٠/٣٤٩) (٣٤/١٣٤).

ب ـ العادة محكمة.

جـ ـ من المعلوم والمعروف أن الأم هي المرضعة، فالإذن متحقق عرفًا.

أجيب: لكن لو لم ترضعه الأم وإنما استأجرت مرضعة صح دون إذنه ووجب عليه أداء أجورهن.

٦ ـ قال النبي ﷺ: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهونًا**»(١). فالنفقة واجبة على مالكها، ولبن الدر ملك لمالكها، وأجرة ركوب الدابة ملك لمالكها. فإذا أنفق المرتهن على الدابة من ثمن لبن الدر أو أنفق عليها من قيمة أجرة ركوبها دون إذن المالك صح إنفاقه وأجزأ ولا ضمان عليه. فكيف إذا غلب على ظنه موافقة المالك على ذلك؟! فمن باب أولى أنه يصح.

قال ابن تيمية: إن نفقته واجبة على صاحب الرهن؛ والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجبًا وله فيه حق، فله أن يرجع ببدله، والمنفعة تصلح أن تكون بدلًا(٢).

٧ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «**إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها من غير أمره فله نصف أجره**»(٣)، أنفقت من كسبه سواءً فيما وجب عليه أم فيما لم يجب عليه. فإذا صحت نفقتها من كسب زوجها دون إذنه فيما لم يجب عليه؛ فكيف إذا غلب على ظنها موافقته فيما وجب عليه؟! جاز بدلالة الأولى. وإذا صحت نفقتها من كسب زوجها دون إذنه فيما وجب عليه؛ فكيف إذا غلب على ظنها موافقته فيما وجب عليه.

---

(١) رواه البخاري (٢٥١٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦٠ ـ ٥٦١).

(٣) رواه البخاري (٥٣٦٠).

٨ ـ وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «**إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك، لا ينقص بعضهم أجر بعض شيئًا**»(١)، نفس وجه الاستدلال السابق.

٩ ـ عن عروة البارقي قال: دفع إلي رسول الله ﷺ دينارًا لأشتري له شاة فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلىٰ النبي ﷺ، فذكر له ما كان من أمره، فقال له ﷺ: «**بارك الله لك في صفقة يمينك**»(٢).

فقد غلب علىٰ ظنه موافقة النبي ﷺ؛ فإذا أذن له النبي ﷺ بشراء شاة بدينار ألا يأذن له بشراء شاتين بدينار؟ ألا يأذن له بشراء شاة وإرجاع الدينار إليه؟ فكيف إذا وجب علىٰ المالك الأداء وغلب علىٰ ظنه موافقة المالك فهذا يدل علىٰ أنه جائز.

١٠ ـ القاعدة «غلبة الظن لها حكم اليقين» فإذا غلب علىٰ الظن الموافقة والإذن فهي بمثابة يقينه بإذنه.

١١ ـ القاعدة الفقهية «الضرر يزال». لما كان الامتناع عن النفقة من مال المالك يلحق بالمالك ضررًا وجب إزالة الضرر عنه ودفعه، لا سيما إذا كان الضرر الواقع من عدم الإنفاق من ماله أعظم من ضرر النفقة.

١٢ ـ وجوب نصرة المسلم؛ إذ قال النبي ﷺ: «**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**»(٣)،

---

(١) رواه البخاري (١٤٢٥)، ومسلم (١٠٢٤).

(٢) رواه أحمد (٤/٣٧٦) والترمذي (١٢٥٨)، انظر فتح الباري (٦/٦٣٤ ـ ٦٣٥). ورواه البخاري (٣٦٤٢) عن عروة: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترىٰ له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترىٰ التراب لربح فيه.

(٣) رواه البخاري (٢٤٤٣).

وقال ﷺ: «**المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه**»[(١)]. فالمسلم لا يسلم أخاه المسلم إلىٰ الهلاك أو إلىٰ الضرر، بل عليه نصرته دون إذنه. من ذلك الإنفاق عليه من ماله دون إذنه لا سيما إذا غلب علىٰ ظنه موافقته.

١٣ ـ اللقطة. يجوز أن ينفق علىٰ اللقطة في غياب المالك من اللقطة نفسها لغلبة ظنه موافقته؛ مما يدل علىٰ جواز الإنفاق عليه من ماله مع غلبة الظن الموافقة.

نوقش:

الملتقط له ولاية علىٰ اللقطة، فهذا يدخل في أدلة ولاية التصرف.

مسألة: هذا فيما يتعلق بالمعاملة. وماذا عن العبادة بأن يكون أدىٰ الواجب عن غيره في الأمور التعبدية دون إذن الآخر، فليست له ولاية التصرف ولكن غلب علىٰ ظنه موافقة الطرف الآخر؟

مثال: قال رجل: لله علي نذر أن أذبح هذه الشاة. فأتىٰ شخص وغلب علىٰ ظنه أنه يرضىٰ بذبحها عنه، فإذا ذبح عنه نفس الشاة التي عينها؛ فهل يصح؟ وهل عليه الضمان أم لا؟

إذا كانت تحتاج إلىٰ نية ولم تتوفر النية لا تجزئ وعليه الضمان، وإن كانت لا تحتاج إلىٰ نية فحينئذ تجزئ ولا ضمان عليه.

ومثال ذلك: قال رجل: لله علي نذر أن أذبح هذه الشاة أضحية؛ وعيّنها، وفي رابع أيام عيد الأضحىٰ يكاد المغرب يؤذن وهذا الناذر لم يذبح الشاة التي عينها، وصاحبه بحث عن الناذر فلم يجده وغلب علىٰ ظنه أنه لو أدرك ذلك لذبحها فذبحها صاحبه؛ أجزأت ولا يضمن.

(١) رواه البخاري (٦٩٥١).

ومما يدل عليه أن النية موجودة فإنه قال: هذه نذر لله. فأصبحت لله ولا يمكنه الرجوع، فأصبحت ملكًا لله وليست ملكًا للناذر، وتعين الذبح الآن، وصاحبه الذي ذبحها ما هو إلا وسيلة، وغلب على ظنه موافقة الناذر فذبحها، والناذر بسبب غفلة أو نسيان لم يذبح فمعذور في هذا ونيته متحققة بنذرها أضحية، والمتصرف عندما ذبحها أداها على وجهها ولم يتعد ولم يفرط.

مثال آخر: رجل قال: لله علي نذر أن أذبح شاة. وعنده مائة شاة ولم يعين شاة من المائة، والصحيح أن النذر يجب على الفور لكن يجوز تأخيره لعذر، ويأثم بلا عذر، ولكن يمتد الوقت إلى وفاته. فجاء صاحبه وذبح شاة من هذه الشياه بدلًا عنه؛ لا تجزئ وعليه الضمان وإن غلب على ظنه موافقة صاحب الشياه الناذر؛ لأن الوقت ممتد وربما ذبح شاة لا يقبل مالكها بأن تكون هي المذبوحة.

لذا من ليست له ولاية التصرف وغلب على ظنه موافقة المالك في مسائل العبادة فإن كانت متميزة صحت ولا ضمان لتحقق النية كالأضحية المتميزة المنذورة في رابع عيد الأضحى قبل الغروب بقليل والناذر لم يذبح أضحيته بعد. أما إذا كانت غير متميزة فينظر: إذا كان ناوياً أداءها صحت ولا ضمان عليه وأجزأت كمن له عادة التضحية عن طريق صاحبه أو زوجته أو خادمه. أما إذا لم ينو إخراجها فينظر فيها: إذا أمكن تأخيرها ولكن المتصرف أداها لم تجزئ وعليه الضمان، أما إذا كانت لا تجزئ بتأخيرها كشاة منذورة غير معينة فلا تجزئ إلا بإجازة المالك وإلا ضمن؛ لأنه لم ينو إخراجها، بل نوى عدم إخراجها الآن وقد أجلها لمصلحة.

مثال: قال: لله علي نذر أن أذبح هذه الشاة. فأتى رجل وذبحها، فالمالك للشاة لم ينو أن يذبحها الآن، فهذا الرجل الذي ذبحها مسيء. فعليه ضمانها:

الدليل

١ ـ فهو مسيء متعد على أخيه عندما ذبحها.

٢ ـ وأوقع الضرر على أخيه؛ فلعل الناذر أراد تأخيرها لمصلحة.

٣ ـ الأصل الضمان إلا لدليل ولا دليل. لأن المالك لم يفرط، ولم تجزئ عنه، فوجب للمالك بدلها، فوجب الضمان، فيجب أن يدفع للناذر بدلها.

النوع الثاني: ليست له ولاية التصرف، ولم يترجح لديه شيء في مدى موافقة المالك على تصرفه. وهذا النوع له حالتان:

الأولى: العين متميزة بنفسها. كمن عين شاة أضحية أو عينها نذرًا، أو اشترط المشتري عينًا متميزة وقد أقبض البائع ثمنها وحل تسليمها له.

الثانية: العين ليست متميزة. كمن نذر أن يذبح شاة لم يعينها، ومن وجبت عليه الزكاة فلم يخرجها فأخرجها جاره من ماله.

التفصيل

الحالة الأولى: العين المتميزة بنفسها. وهي نوعان: إما أن يكون المالك مفرطاً في أداء العين أو غير مفرط.

الأول: أن يكون المالك مفرطًا في أداء العين. والأعيان:

إما معاملة: اشترى المشتري عينًا متميزة وقد أقبض البائع ثمنها وحل تسليمها إياها.

أو عبادة: عيّن شاة أضحية أو نذر صدقة معينة.

أ ـ **فإذا كانت معاملة**. كالمشتري الذي اشترىٰ سيارة بعينها وأقبض البائع ثمنها وحل تسليمها إياه ولم يسلمها البائع ؛ وقد فرط البائع في أدائها ، فجاء آخر ولم يترجح لديه موافقة المالك فأخذ السيارة وسلمها إلىٰ المشتري ؛ أجزأت ولا ضمان ، بشرط: أن لا يعقبها مفسدة راجحة في حق المؤدي ، ولئلا يؤدي إلىٰ شيوع الفوضىٰ في المجتمع.

۞ الأدلة

سبق ذكرها في القاعدة (٧٥) فيمن أدىٰ واجبًا عن غيره ، فقضىٰ عنه دينًا واجبًا عليه بغير إذنه ، منها:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[١] ، فهذا رجل أحسن إلىٰ المستحق وأحسن إلىٰ المفرط ؛ لأن المفرط إذا لم يسلمها أثِم.

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾[٢] ، فقد أحسن إلىٰ المستحق ، وأحسن إلىٰ المالك بإسقاط الحق الذي عليه من المطالبة به يوم القيامة.

٣ ـ وقال سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٣].

٤ ـ وقال سبحانه: ﴿۞وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٤].

---

(١) [التوبة: ٩١].
(٢) [الرحمن: ٦٠].
(٣) [الطلاق: ٦].
(٤) [البقرة: ٢٣٣].

قال ابن تيمية: فأوجب ذلك عليه ولم يشترط عقدًا ولا إذنًا[١]. وهذه العين غير متميزة فكيف إذا تميزت؟!

٥ ـ النفقة على الرهن، قال النبي ﷺ: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهونًا**»[٢]. فأسقط النبي ﷺ مطالبة المالك بثمن اللبن وقيمة أجرة ركوب الدابة التي أنفق عليها النفقة الواجبة التي وجبت على المالك، فأنفق عليها المرتهن مقابل شربه من لبنها وركوب ظهرها، ولم يشترط النبي ﷺ قبول الراهن. وهذه النفقة لم تتعين وإنما في الذمة، فكيف إذا تعينت النفقة؟!

٦ ـ إذن النبي ﷺ لهند بنت عتبة أن تأخذ من مال أبي سفيان لتنفق على نفسها وعلى أولادها النفقة الواجبة، فقال لها ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[٣]. ولم تتعين النفقة مع حلول وجوب أدائها، فكيف إذا تعينت؟!

ففي الحديث الأب فرط ولم ينفق على أبنائه فجاز لزوجته أن تأخذ من ماله وتنفق على أبنائه. فكذلك الشخص المتصرف أخذ الحق إلى المستحق ممن وجب عليه بذل الحق.

٧ ـ وجوب نصرة المسلم. لقول النبي ﷺ: «**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**»[٤]. وقال ﷺ: «**المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه**»[٥]. فيجب نصرة المستحق، ويجب نصرة الظالم بالأخذ على يديه.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/٥٦٠).
(٢) رواه البخاري (٢٥١٢).
(٣) رواه البخاري (٥٣٦٤).
(٤) رواه البخاري (٢٤٤٣).
(٥) رواه البخاري (٦٩٥١).

٨ ـ وجوب أداء الحقوق، قال النبي ﷺ: «**لتؤدن الحقوق إلىٰ أهلها حتىٰ يقاد للشاة الجماء من الشاة القرناء**»(١)، سواء تعينت أم لم تتعين.

٩ ـ اللقطة. فيجوز للملتقط أن ينفق علىٰ اللقطة ثم يرجع بها علىٰ صاحبها، فمن باب أولىٰ أنه يجوز أن ينفق عليها من مال مالكها إذا أمكنه.

نوقش: بأن الملتقط له ولاية بينما الآخر لا ولاية له.

١٠ ـ قاعدة «الضرر يزال». فقصد المتصرف رفع الضرر الواقع علىٰ المستحق دون إذن المالك ولو لم يغلب علىٰ ظنه القبول من عدمه.

١١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾(٢). فترك أداء الواجبات فساد، فوجب إزالة الفساد وذلك بأداء الواجبات للمستحقين، وقد أحسن من أدىٰ واجبًا عن غيره من مال ذلك الغير.

١٢ ـ لا يشترط لها نية المالك التي تشترط في العبادات. لذا إذا كانت معاملة في رجل مفرط ولم يغلب علىٰ ظن الآخر أن يقبل أو لا يقبل فأدىٰ عنه صح هذا الأداء في المعاملات.

ب ـ **أما إذا كانت عبادة**، كرجل عين شاة أضحية أو نذر وحل وقت الأداء ففرط. فالأصل أن المالك هو ولي المال والناظر عليه كالوقف، ولا يصح الافتئات عليه ولا يجوز، ولا يجزئ تصرف الفضولي، وعليه الضمان. إلا إذا كان المالك مفرطًا تفريطًا يخرج العين عن كونها عبادة؛ كأن يقول: لله علي نذر أن أذبح هذه الشاة يوم قدوم فلان، فقدم فلان ولم يذبحها وتضيق الوقت وكادت الشمس

(١) رواه مسلم (٢٥٨٢)، والبخاري في الأدب المفرد (١٨٣).

(٢) [البقرة: ٢٠٥].

تغرب ففرط في ذبحها، ولم يترجح لديه هل يوافق الناذر أم لا فسارع آخر فذبحها قبل خروج الوقت، إذ بخروج الوقت يفوت النذر ولا يمكنه تداركه.

أو عين أضحية وكاد يخرج آخر وقت لذبحها فلم يذبحها تفريطاً فذبحها عنه غيره.

حينئذ «أجزأت عن صاحبها، ولم يضمن الذابح»(١) لأنها خرجت عن ملكه بنذره أو تعيينها أضحية. ولكن إذا ترجحت وقوع مفسدة على المؤدي فلا يجوز له، ولئلا تشيع الفوضى في المجتمع.

الدليل:

١ ـ لأنها حينئذ ملك لله تعالى.

٢ ـ ليست ملكًا للناذر.

٣ ـ «ولأنها متعينة للذبح، ولم يبدلها بأخرى.

٤ ـ وإراقة دمها واجب فالذابح قد عجل الواجب»(٢).

٥ ـ والناذر قد فرط في ولايته على ما هو ملك لله تعالى تفريطًا يخرجها عن كونها عبادة فتنتقل حينئذ الولاية لغيره.

٦ ـ ونية المالك متحققة بنذره.

٧ ـ والمتصرف قد أداها على وجهها، وتأديتها ما هي إلى وسيلة، فأسقط عنه مؤنة الوسيلة.

---

(١) قواعد ابن رجب (٢/٣٧١).

(٢) ابن رجب (٢/٣٧١).

ولكن بشروط: أن لا يخرجها لغير مستحقيها، وأن يتولى الناذر قسمتها، وأن لا يقصِّر المتصرف في شيء من ذلك. وإلا فعليه الضمان وإن أجزأت، فيضمن للمستحقين.

مسألة: إذا لم يتضيق الوقت بحيث يخرجها عن كونها عبادة. كأن يقول المالك: لله علي نذر أن أذبح هذه الشاة، أو هذه الشاة نذر لله تعالى، أو هذا المال صدقة نذر لله تعالى؛ ولم يعين زمنًا وإنما أطلق، فالوقت ممتد لا نهاية له بالرغم من كون وجوب أداء النذر على الفور إلا أنه لا نهاية لوقت الذبح، كالزكاة وإن وجبت على الفور إلا أن زمن إخراجها ممتد لا نهاية له. فإذا ذبحها المتصرف فعليه الضمان، ولا تجزئ. فلربما المالك لم يفرط إذ أخرها لمصلحة ولعذر شرعي.

وكذا إذا كان أداؤها يتطلب نية المالك وإلا لم تصبح عبادة، كالزكاة وإن عينها فلا تجزئ وعليه الضمان لأنه لا ولاية له.

۞ الأدلة

١ ـ لأنها واجبة في الذمة.

٢ ـ بينما الفضولي عيَّنها ولم يخرج وقتها وإن وجب إخراجها على الفور إلا أن وقتها ممتد وإن طال.

۞ **الأدلة ملخص ما سبق** إذا كانت العين متميزة وليست له ولاية التصرف ولم يترجح لديه موافقة المالك أم عدم موافقته وكان المالك مفرطاً وهي معاملة صح أداؤها عنه إذا لم تترجح مفسدة، وإذا كانت عبادة لم يصح إلا إذا خرجت عن ملك مالكها كتعيين نذر أو أضحية.

النوع الثاني: العين متميزة ولم يكن مفرطًا في أداء العين ولم يترجح له موافقة المالك من عدم موافقته.

فالمؤدي إما:

١ ـ أن يغلب علىٰ ظنه موافقة المالك، وهذا داخل في قسم **(من غلب علىٰ ظنه موافقة المالك)**، وقد سبق بيانه.

٢ ـ أو يغلب علىٰ ظنه عدم موافقته، بل قد يصرح بتعمده عدم الأداء تعديًا أو تفريطًا، فيُعلم حينئذ أنه مفرط، فدخل في حالة التفريط، وقد سبق بيانه.

٣ ـ أو يغلب علىٰ ظنه عدم موافقته، وقد يصرح بذلك، وهو غير مفرط، كأن يؤجله للمقاصة بينهما، أو لمصلحة المستحق، أو يوجد في الوقت سعة لإخراجها:

أ ـ فإن كانت عبادة ولم يكن مفرطاً: فلها حكم من غلب علىٰ ظنه موافقة المالك.

ب ـ وإن كانت معاملة، كأداء دينه من ماله ولم يكن مفرطاً، أو سلم سيارته التي استحقها.

لها صورتان:

الصورة الأولىٰ: إذا لم يجزها المالك؛ تجزئ، وعليه ضمان ما يترتب عليه من نقص أو فوات مال.

الدليل

١ ـ هو متعدٍ مسيء.

٢ ـ أوقع الضرر علىٰ أخيه.

٣ ـ الأصل الضمان إلا لدليل ولا دليل.

٤ ـ يؤدي إلىٰ شيوع الفوضىٰ في المجتمع.

الصورة الثانية: إذا أجازها المالك؛ وهي **مسألة**: تصرف الفضولي.

وفي المسألة ثلاثة أقوال وقد سبق تفصيلها[١].

القول الأول: وقف تصرفه علىٰ الإجازة.

القول الثاني: بطلان تصرفه.

القول الثالث: بطلان تصرفه إلا عند الحاجة أو الضرورة فإنها موقوفة على إجازته.

التفصيل

القول الأول: أن تصرف الفضولي موقوف علىٰ إجازة المالك. فإن أجاز البيع صح البيع وإن لم يجزه لم يصح. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، وقول الشافعي في رواية، وأحمد. وينسب إلىٰ ابن تيمية[٢].

واحتجوا لذلك بعدة أدلة:

١ ـ عموم الآيات الدالة علىٰ جواز البيع، كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٣].

---

(١) انظر القاعدة (٧٥).

(٢) بل صحح القول الثالث وهو إذا تصرف به مع الحاجة، انظر اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية د. عبد الله آل السيف (٦/٧٥ ـ ٩٥) إذ قال في مجموع الفتاوىٰ (٢٠/٥٧٧ ـ ٥٧٧): (إذا دعت الحاجة إلىٰ التصرف)، وقال في اشتراط الحاجة (٢٠/٥٧٩): (متفق عليه بين الصحابة)، وقال في تقييده بالحاجة (٢٠/٥٨٠): (لا بد منه).

(٣) [البقرة: ٢٧٥].

نوقش:

إن الله أحل البيع المعهود الذي توفرت شروطه وهذا لم يتوفر شرطه، فالعاقد غير مالك، ومن شروط العقد أن يكون العاقد مالكًا، وأن يكون راضيًا. فلو صلىٰ بلا وضوء وقال: بعد الصلاة أتوضأ؟ لم تصح، فلا بد من توفر الشرط عند العقد، فلم يتوفر الرضا ولا المُلك عند العقد؛ فلا يصح.

٢ ـ ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾(١)، ونحوها من الآيات.

وجه الاستدلال: أنها دلت علىٰ أن الأصل في البيع الحل إذا وجدت دلالة الرضا، وهذا بيع توفرت فيه الشروط مع الإجازة من المالك فكان صحيحًا(٢).

نوقش:

إن الرضا يكون حين العقد لا بعده، والشرط قبل المشروط، فعند العقد لم يتوفر الرضا، فالعقد غير صحيح؛ باطل.

٣ ـ قوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ﴾(٣).

وجه الاستدلال: أن فيها حثًا علىٰ التعاون علىٰ البر والتقوىٰ، وبيع الأخ لأخيه فيه عون له، إذ يكفيه مؤنة البيع والشراء مع كون البيع موقوفًا علىٰ إذنه.

ونوقش:

بل هو من التعاون علىٰ الإثم والعدوان، وليس من التعاون علىٰ البر والتقوىٰ؛

---

(١) [النساء: ٢٩].

(٢) انظر بدائع الصنائع (١٤٩/٥)، التصرفات الموقوفة (٦٥).

(٣) [المائدة: ٢].

لأنه تعدٍ علىٰ مال أخيه المسلم[١].

وأجيب عنه:

بأنه ليس تعديًا إذا كان مقرونًا بإذنه، بل هو إحسان إليه[٢].

٤ ـ حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترىٰ له أضحية بدينار وجاء بدينار إلىٰ النبي ﷺ، فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته[٣].

ونوقش:

أ ـ الحديث ضعيف لعلتين: في سنده عند أبي داود رجل مجهول، وفي سند الترمذي انقطاع[٤] وأعله الترمذي به. لذا ضعفه البيهقي والخطابي.

ب ـ يحتمل أن حكيم بن حزام كان وكيلًا مطلقًا.

٥ ـ عن عروة البارقي رضي الله عنه، قال: دفع إلي رسول الله ﷺ دينارًا لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما، وجئت بالشاة والدينار إلىٰ النبي ﷺ فذكر له ما كان من أمره، فقال له: «**بارك الله لك في صفقة يمينك**». فكان يخرج بعد ذلك إلىٰ كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالًا[٥].

---

(١) انظر المحلىٰ (٧/٣٥١، م ١٤٦٢).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٥/١٤٩)، الفروق للقرافي (٣/٢٤٤)، مواهب الجليل (٤/٢٧٠)، أحكام إذن الإنسان (١/١٨٥).

(٣) رواه أبو داود (٣٣٨٦)، والترمذي (١٢٥٧)، والدارقطني (٢٨)، والطبراني في الكبير (٣/٢٠٥).

(٤) انظر التلخيص الحبير (٣/٥).

(٥) رواه البخاري (٣٦٤٢).

ونوقش:

أ ـ واعترض علىٰ الاستدلال به بمثل الاعتراض علىٰ حديث حكيم.

ب ـ كما اعترض عليه بضعف في سنده، وممن اعترض بهذا الإمام الشافعي. لكن الحديث له أكثر من طريق فربما يتقوىٰ، وإذا صح هذا الحديث لم يدل علىٰ ما ذهبتم إليه من تصحيح تصرف الفضولي بإجازة المالك، وذلك أن القياس في الشريعة معتبر.

وهذا من باب دلالة الأولىٰ: إذا وكله بشراء شاة بدينار، دل بدلالة الأولىٰ علىٰ رضاه بشراء شاتين بدينار.

٦ ـ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في قصة الثلاثة الذين آواهم الغار، وفيه قال: «... **وقال الآخر: اللهم إني كنت استأجرت أجيرًا بفرق أرز ـ في رواية: بفرق شعير ـ، فلما قضىٰ عمله قال: أعطني حقي. فعرضت عليه فرقه فرغب عنه، فلم أزل أزرعه حتىٰ جمعت منه بقرًا ورعاتها، فجاءني فقال: اتق الله ولا تظلمني حقي. قلت: إني لا استهزئ بك، خذ ذلك البقر ورعاءها. فأخذه فذهب به، فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج لنا ما بقي. ففرج الله ما بقي**»(١).

وجه الدلالة منه: أنه دل علىٰ جواز التصرف من غير المالك بيعًا وشراء، حيث ذكرت علىٰ وجه المدح من النبي ﷺ.

نوقش:

أ ـ إن هذا شرع من قبلنا، وفي كونه شرعًا لنا خلاف مشهور.

(١) رواه البخاري (٢٣٣٣)، ومسلم (٢٧٤٣).

ب ـ إنه محمول علىٰ أنه استأجره بشيء في الذمة ، ولم يسلمه إليه ، بَلْ عَيْنُه له ، فلم يتعين من غير قبض ، فبقي علىٰ ملك المستأجر ، ثم تصرف فيه وهو علىٰ ملكه ، ثم تبرع به له(١) .

لذا لو خسر فيه فإنه يتحمل الخسارة(٢) .

فالأجير له مال في ذمة المستأجر ، وعَينْ هذا المفرق من الأرز ليس مال الأجير ، فلو جاء الأجير وأعطاه المؤجر أي فرق من الأرز كان منصفًا وعادلًا معه ، فاشترىٰ المستأجر بفرق من أرز بقرًا ورعاها فلما جاء تصدق بالنتاج عليه ، فأثنىٰ عليه النبي ﷺ بهذا التصرف ، وهذا العمل إحسان إلىٰ الغير لا كتصرف الفضولي الذي هو تعد علىٰ أملاك الآخرين .

جـ ـ يغلب علىٰ الظن بأنه يقبل هذا ، فلو تركه لفسد وهو غير ملزم بحفظه .

د ـ بمثابة القرض اقترضه منه فعند الوفاء كان أحسنه وفاءً ، كما وفىٰ النبي ﷺ رباعياً بدلاً من بكر .

٦ ـ قياس بيع الفضولي علىٰ الوصية الموقوفة علىٰ إجازة الورثة ، وهي الوصية بأكثر من الثلث ، والجامع بينهما ظاهر .

نوقش:

أ ـ بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الوصية تحتمل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم بخلاف البيع .

---

(١) انظر إرشاد الساري (٤/١٠٠) .

(٢) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية د. عبد الله آل السيف (٦/٩٢) . [المبسوط (١٣/١٥٤) وبدائع الصنائع (٥/١٤٩) الاصطلام في الخلاف (٣/١٨٢)] .

ب ـ ومن قال ببطلان هذه الوصية لا مدخل عليه بهذا الدليل.

٧ ـ القياس على البيع بشرط الخيار، بجامع أن كلًا منهما عقد يتوقف على الإجازة، فكما أن البيع بشرط خيار ثلاثة أيام جائز بالاتفاق وهو بيع موقوف على الإجازة، فكذلك بيع الفضولي.

نوقش: بأن البيع بشرط الخيار توفر فيه الرضا من قبل الطرفين حين العقد.

٨ ـ بيع الفضولي بيع صدر من أهله في محله فلا يلغو، وتصرف العاقل يحمل على الوجه الأحسن ما أمكن، وفي إلغاء تصرفه إهدار لآدميته[(١)].

نوقش: أنه ليس بأهل في محله؛ لأنه ليس مالكًا.

القول الثاني: بطلان تصرف الفضولي. وهو قول الشافعي في الجديد، ومذهب الحنابلة، والظاهرية.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[(٢)]، دلت الآية أن تصرف كل نفس يحسب عليها، ولا يحسب على غيرها، فمن تصرف لحساب غيره دون إذنه بطل تصرفه.

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[(٣)]، والتصرف في مال الغير إثم وعدوان على ماله.

(١) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية د. عبد الله آل السيف (٩٢/٦) [المبسوط (١٥٤/١٣). بدائع الصنائع (١٤٩/٥) الاصطلام في الخلاف (١٨٢/٣)].

(٢) [الأنعام: ١٦٤].

(٣) [المائدة: ٢].

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»[(١)]، فلا يصح لأحد أن يتصرف في مال غيره، أو على حساب مال غيره إلا بإذنه، فالأصل فيه التحريم ما لم تأت قرينة.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»[(٢)]، فالتصرف في حساب مال غيره ليس عليه أمر النبي ﷺ، فهو مردود على صاحبه.

٥ ـ قال النبي ﷺ لحكيم بن جزام: «**لا تبع ما ليس عندك**»[(٣)]، فنهى النبي ﷺ عن التصرف فيما ليس عنده أو التصرف فيما لا يملك أصوله ولا يملكه أو التصرف فيما لا يملك التصرف فيه.

٦ ـ قال النبي ﷺ: «**لا بيع إلا فيما تملك**»[(٤)]، وفي رواية: «لا يجوز بيع ما لا يملك»[(٥)] فنهى عن التصرف فيما لا يملكه أو لا يملك التصرف فيه.

٧ ـ قال النبي ﷺ: «**لا نذر فيما لا يملك ابن آدم**»[(٦)]، والنذر مجرد إلزام النفس بالقول بالتقرب إلى الله فيما لا يملكه، فكيف بالتصرف والفعل الذي هو أشد من الإلزام القولي.

٨ ـ الرضا شرط لصحة التصرف والعقد، ولم يتوفر هذا الشرط عند العقد والتصرف، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم

(١) رواه البخاري (٥٥٥٠)، ومسلم (١٦٧٩).
(٢) رواه مسلم (١٧١٨).
(٣) رواه أحمد (٤٠١/٣، ٤٠٣) وأبو داود (٣٥٠٣) وحسنه الترمذي (١٢٣٢) وصححه ابن حزم (٥١٩/٨) والألباني في الإرواء (١٢٩٢).
(٤) رواه أبو داود (٢١٩٠).
(٥) رواه أحمد (١٩٠/٢).
(٦) رواه مسلم (١٦٤١)، وأبو داود (٣٣١٦)، وأحمد (٤٢٩/٤).

﴿بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[١]، أي الرضا عند العقد لا بعد العقد، وإذا لم يتوفر الشرط فالعقد باطل لا اعتبار له.

٩ ـ الملك شرط من شروط صحة البيع، فمن شروط البيع أنك تملك المبيع، وبيع الفضولي بيع من قِبل مَن لا يملك المبيع، فلم يتوفر شرط المِلك فبطل العقد.

١٠ ـ يفضي إلى الفوضى، حيث سيتصرف الكثير في أموال غيرهم، وتحبس الأموال والسلع، وقد ترفع فيها القضايا لتضرر أصحاب السلع، أو لتضرر البائعين، أو لوقوع الحرج عليهم.

١١ ـ يفضي إلى تجرؤ غير الملاك على حقوق الملاك، وهذه مفسدة كبرى.

١٢ ـ ماذا لو خسر في الصفقة، فمن يتحمل الخسارة؟ كأن يشتري له أرضًا بـ(٢٥٠) ألف دينار، ثم بعد أن استشاره انخفضت قيمة الأراضي، فتضرر صاحب المال أو صاحب الأرض.

١٣ ـ يفضي إلى مفاسد كثيرة. ماذا لو هلكت السلعة؟ لو خسر البائع ورفض المالك الصفقة؟ لو تغيرت السلعة قبل رضا المالك؟ لو مات المالك؟ لو مات البائع؟

القول الثالث: بطلان تصرف الفضولي إلا عند الحاجة أو الضرورة، وتبقى موقوفة على إجازة المالك، فإذا أجازها أُجيزت، وإن لم يجزها لم تجز.

وهذا القول الأصح وقد سبق بيان صور الحاجة أو الضرورة. وهو قول أحمد وهو الذي رجحه ابن تيمية.

---

(١) [النساء: ٢٩].

قال ابن تيمية: «ظاهر مذهب أحمد في المتصرف إذا كان معذوراً لعدم تمكنه من الاستئذان وحاجته إلىٰ التصرف؛ وقف علىٰ الإجازة بلا نزاع»(١).

وقال: «والقول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة ثبت ذلك عنهم في قضايا متعددة، ولم يعلم أن أحداً أنكر ذلك. مثل قصة ابن مسعود في صدقته عن سيد الجارية التي ابتاعها بالثمن الذي كان له عليه في ذمته لما تعذرت عليه معرفته. وكتصدق الغال بالمال المغلول لما تعذر قسمته بين الجيش؛ وإقرار معاوية علىٰ ذلك»(٢).

وقال: «أما مع الحاجة فالقول به لا بد منه»(٣).

هذا فيما يتعلق بإنشاء عقد أو فسخه، أما لأداء الحقوق فإنها تجزئ إذا أجازها المالك.

القسم الثاني: العين ليست متميزة، وليست له ولاية التصرف، ولم يترجح لديه موافقة المالك أم عدم موافقته.

أمثلة

كمن اشترىٰ سلعة منضبطة الأوصاف (السلم الحال) وقد أقبض البائع ثمنها وحل تسليمها.

وكمن نذر أن يذبح شاة ولم يعينها، فذبح جاره شاة من غنم الناذر.

ومن وجبت عليه الزكاة فلم يخرجها، فأخرجها جاره من ماله.

---

(١) المجموع (٢٠/٥٧٧).

(٢) المجموع (٢٠/٥٨٠).

(٣) المجموع (٢٠/٥٨٠).

ومن وجب عليه أداء الدين، فأدىٰ عنه غيره من مال المدين.

له حالتان:

الأولىٰ: أن يكون مفرطًا.

الثانية: أن لا يكون مفرطًا.

الحالة الأولىٰ: أن يكون مفرطًا بأن يصرح بتعديه وتفريطه. وقد سبق بيانه في العين المتميزة:

١ ـ فإذا كانت معاملة: أجزأت، ولا ضمان، بشرط: أن لا يعقبها مفسدة راجحة في حق المؤدي لئلا يؤدي إلىٰ شيوع الفوضىٰ، وإلا فلا. ويرفع إلىٰ القاضي إذا رفض المالك ذلك.

مثال: فرط البائع في تسليم السيارة، فتصرف رجل وسلم سيارة من السيارات متفقة المواصفات إلىٰ المشتري، أجزأت ولا ضمان عليه، بشرط ألا يؤدي هذا إلىٰ مفسدة راجحة في حق المؤدي، أو أن هذا يؤدي إلىٰ شيوع الفوضىٰ في المجتمع فلا يصح.

٢ ـ عبادة: لا تجزئ وعليه الضمان إذ لم تتعين العين. كأن يكون عنده مائة شاة ونذر لله واحدة منها، فأتىٰ رجل فذبح شاة من هذه الشياه، فهذا لا يجزئ؛ لأنه قد يأخذ شاة بعينها لا يريد الناذر ذبحها وإنما كان يريد ذبح أخرىٰ، ولأن الناذر لم يعين التي يخرجها. وتفارق حكم الشاة التي تم تعيينها لأن تلك خرجت عن ملك الناذر فصح ذبحها، بينما التي لم يعينها لم تخرج العين عن ملكه.

الحالة الثانية: أن لا يكون مفرطًا.

سبق بيانه في العين المتميزة:

أ ـ يغلب على ظنه موافقة المالك: إذا كان ناسيًا أو جاهلًا بالحكم أو غائبًا يصعب عليه أداؤه، فهو محسن، وأجزأ ولا ضمان؛ لأن غلبة الظن لها حكم اليقين.

ب ـ يغلب على ظنه عدم موافقة المالك ويصرح، مما يدل على تفريطه وتعديه، فيدخل في حكم المفرط. ولكن المسألة محل البحث أنه لا يكون مفرطاً.

جـ ـ يغلب على ظنه عدم موافقته ولكن لم يدل على تفريطه وتعديه، فقد يؤجله لسبب ما، أو لمقاصة بينهما؛ فلا يصح إخراجها عنه ويضمنها.

د ـ أو لم يترجح للمؤدي شيئًا هل هو مفرط أم غير مفرط. فإما أن تكون عبادة: فلا تجزئ إذ لم ينو إخراجها، ولم يتعين، فعليه ضمانها. أو معاملة: فهو تصرف فضولي، لكن الطرف الآخر حصل على حقه من مال المحقوق فيجزئ؛ وعليه ضمان أي نقص أو فوات يلحق المالك.

(القسم الثاني: أن يكون الواجب أداؤه غير مملوك له، وأداه الغير إلى مستحقه) شخص؛ تحت يده مال لا يملكه، ويجب أن يؤديه إلى مستحقه، فأداه غيره عنه بغير إذنه.

أمثلة

أ ـ صيد الحرم. اصطاده محرم فأرسله أجنبي من صائده.

ب ـ السيارة المغصوبة أو المال المغصوب؛ إذا أداها أجنبي إلى المالك.

جـ ـ العارية التي حل موعد أدائها أو طلبها مالكها (معيرها) فأداها أجنبي إليه.

د ـ والودائع إذا طلبها مودعها فأداها أجنبي إليه.

هـ ـ الوصية لطلبة العلم دون تعيين الأشخاص ؛ فصرفها أجنبي لمعين.

وهذا القسم له حالتان:

الأولى: **(فإن كان مستحقه معيَّناً، فإنه يجزي ولا ضمان)** سواء كانت معاملة أم عبادة.

كالسيارة المغصوبة: أداها أجنبي إلى مالكها، فإنه يجزئ ولا ضمان على الأجنبي.

والعارية إذا وجب أداؤها إلى معيرها: فأداها أجنبي إلى معيرها، فإنها تجزئ ولا ضمان عليه.

وكذا الوديعة إذا طلبها مودعها.

والوصية لمعين: إذا صرفها أجنبي له بعد توفر شروط صرفها له ؛ فلا ضمان على الأجنبي.

وصيد الحرم ؛ إذا أرسله الأجنبي أجزأ ولا ضمان عليه.

ويدخل فيه نذر الأضحية ويخشى خروج وقتها.

۞ الأدلة

سبق ذكرها في المتميز المملوك بأنه محسن و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾، و﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾، وكل الأدلة التي دلت بأنه قد أحسن، وقد ساهم في رفع الإثم عن الغاصب، وقوله ﷺ: «**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**»(١)، فنصر المظلوم وأدى الحقوق إلى أصحابها، وكل هذه الأدلة

(١) رواه البخاري (٢٤٤٣).

مرت في المتميز المملوك عندما يعطي صاحب الحق حقه. فكذا تذكر هذه الأدلة هنا في غير المملوك.

ولكن ينبغي أن يقيد بعدم وقوع مفسدة راجحة على المؤدي وإن أجزأت، ولا ضمان عليه.

الحالة الثانية: (وإن لم يكن معينًا؛ ففي الإجزاء خلاف) كالوصية لعموم طلبة العلم؛ دون أن يعين طالب العلم؛ فصرفها أجنبي إلى طالب علم معين؛ خاله أو جده أو غيرهما، أو دفع المال الموقوف على غير معين إلى شخص معين. ففي الإجزاء خلاف:

الأول: يجزئ، وعليه الضمان.

الثاني: يجزئ، ولا ضمان عليه.

والراجح ـ والله أعلم ـ **التفصيل**:

❊ **أولاً**: إذا كان مفرطاً.

١ ـ إذا كان بإذن المستحق: فهو وكيله، فكأن المستحق هو الذي احتاز المال؛ وقد سبق بيانه.

٢ ـ إذا كان بغير إذن المستحق: فقد سبق البيان إذا كان المالك مفرطًا في أداء العين بأن يصرح بتعديه وتفريطه وترجح عدم وقوع مفسدة جاز لأنه قد أحسن وقد مرت الأدلة فيمن أحسن؛ فإن كان يغلب على الظن وقوع مفسدة فإنه يُرجع فيه إلى الحاكم.

❊ **ثانياً**: إذا لم يكن مفرطاً. فعليه الضمان إلا إذا أجازه.

❁ **المُلَخَّص: من وجب عليه أداء عين مال فأدى عنه غيره بغير إذنه:**

فإن كانت العين ملكاً لمن وجب عليه الأداء والمتصرف له ولاية التصرف أجزأ ولا ضمان.

وإن لم تكن له ولاية التصرف:

إن كانت معاملة أجزأت ولا ضمان إلا إذا لم يترجح لديه موافقة المالك وترتب عليه نقص أو فوات مال فإنها تجزئ، وعليه ضمان النقص أو الفوات.

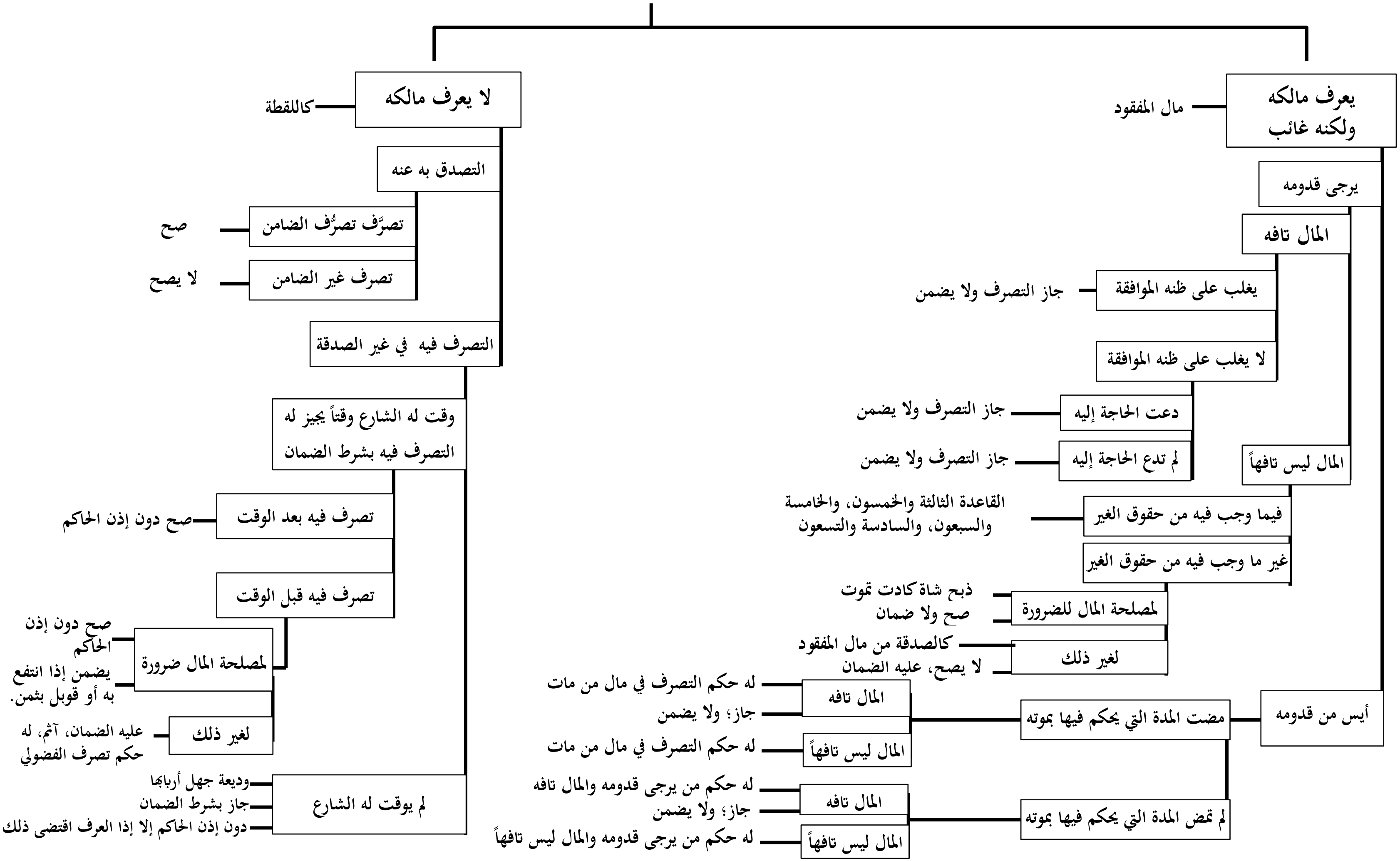
وإن كانت عبادة فإنها تجزئ ولا ضمان إلا إذا لم ينو.

أما إن كانت العين غير مملوكة للمؤدى عنه أجزأت ولا ضمان إلا إذا لم يكن مستحقها معيناً ولم يكن مفرطاً ولم يُجزه.

❑ ❑ ❑

القاعدة السابعة والتسعون

التصرف بالمال الأجنبي: من بيده المال أو في ذمته دَيْن؛ هل يجوز له التصرف فيه؟



❁ المَتْن

القاعدة السابعة والتسعون

من بيده مال أو في ذمته دين يعرف مالكه ولكنه غائب يرجو قدومه: فليس له التصرف فيه بلا إذن الحاكم، إلا أن يكون يسيرًا تافهًا فله الصدقة به عنه؛ نص عليه في مواضع.

وإن كان قد أيس من قدومه: فإن مضت مدة يجوز أن تزوج فيها امرأته ويقسم ماله وليس له وارث؛ فهل يجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم؟ قد يتخرج على وجهين أصلهما الروايتان في امرأة المفقود؛ هل تزوج بدون الحاكم؟ والمنصوص في رواية صالح جواز التصدق به ولم يعتبر حاكمًا.

وإن لم يعرف مالكه بل جهل جاز التصدق به عنه بشرط الضمان بدون إذن الحاكم قولًا واحدًا على أصح الطريقين.

ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: اللقطة التي لا تملك، واللقيط الذي معه مال، والرهون والغصوب والودائع التي جهل أربابها، والديون المستحقة كالأعيان.

❁ الشَّرح

(من بيده مال، أو في ذمته دين) لغائب. فهما قسمان:

القسم الأول: يعرف مالكه؛ كالأسير والمفقود.

القسم الثاني: لا يعرف مالكه؛ كاللقطة والغصوب التي جهل أربابها.

التفصيل

القسم الأول: (يعرف مالكه ولكنه غائب) وهذا له عدة أحوال:

الأولى: يرجى قدومه، والمال ليس تافهًا.

الثانية: يرجى قدومه، والمال تافه يسير.

الثالثة: أيس من قدومه، ولم تمض المدة التي يحكم فيها بموته، والمال ليس تافهًا.

الرابعة: أيس من قدومه، ولم تمض المدة التي يحكم فيها بموته، والمال تافه يسير.

الخامسة: أيس من قدومه، ومضت المدة التي يحكم فيها بموته، والمال ليس تافهًا يسيرًا.

السادسة: أيس من قدومه، ومضت المدة التي يحكم فيها بموته، والمال تافه يسير.

الحالة الأولى: (يرجى قدومه) كالأسير، والمال ليس تافهًا.

(فليس له التصرف فيه بلا إذن الحاكم) فيه تفصيل:

❋ **أولًا:** أما التصرف فيما وجب من حقوق الغير فقد سبق بيانه في القاعدة الخامسة والسبعين.

❋ **ثانيًا:** وأما التصرف في غير ما وجب من حقوق الغير كالصدقة من مال أسير يرجى قدومه، والهبة من مال مفقود يرجى قدومه وقسمة ماله؛ فليس له التصرف فيه إلا بإذن الحاكم.

❋ **ثالثًا:** الدليل على عدم جواز التصرف في غير ما وجب عليه من الحقوق:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[1]. فمن تصرف في مال غيره

(١) [الأنعام: ١٦٤].

دون إذنه بطل تصرفه، إذ دلت الآية أن تصرف كل نفس عليها لا على غيرهما.

٢ ـ وقال تعالى: ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾[١]. والتصرف في مال الغير دون إذنه اعتداء عليه.

٣ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾[٢]. فالتعدي والتصرف في مال الغير إثم وعدوان.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[٣]. فلا يجوز التصرف في مال الغير إلا بإذنه.

٥ ـ قال النبي ﷺ: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»[٤]. فالتصرف في مال الغير ليس عليه أمر النبي ﷺ، فلا اعتبار له ولا يجوز.

٦ ـ قال النبي ﷺ: لحكيم بن حزام: «**لا تبع ما ليس عندك**»[٥]. فنهاه النبي ﷺ عن التصرف فيما لا يملك أصوله ولا يملك التصرف فيه.

٧ ـ قال النبي ﷺ: «**لا يجوز بيع ما لا يملك**»[٦]. فنهاه النبي ﷺ عن بيع ما لا يملكه، والبيع صورة من صور التصرف وهو دلالة تنبيه للتصرف فيما لا يملكه.

٨ ـ قال النبي ﷺ: «**لا نذر فيما لا يملك ابن آدم**»[٧]. والنذر مجرد إلزام النفس

---

(١) [البقرة: ١٩٠].

(٢) [المائدة: ٢].

(٣) رواه البخاري (٦٧، ١٠٥).

(٤) رواه مسلم (١٧١٨).

(٥) رواه أحمد (٣/٤٠١) وصححه ابن حزم (٨/١٥٩) والألباني (١٢٩٢).

(٦) رواه أحمد (٢/١٩٠) ونحوه أبو داود (٢١٩٠).

(٧) رواه مسلم (١٦٤١)، وأحمد (٤/٤٢٩) وأبو داود (٣٣١٦).

بالتقرب إلىٰ الله تعالىٰ، فنهاه النبي ﷺ عما لا يملكه، فكيف بالتصرف فيه؟!

٩ ـ هذا يفضي إلىٰ الفوضىٰ؛ فيجب سد هذه الذريعة.

١٠ ـ لا بد من وجود العاقد (المالك) وهو غير موجود.

ويمكن الاستزادة من الأدلة بما سبق ذكره من أدلة عدم صحة تصرف الفضولي في القاعدة السادسة والتسعين.

❊ **رابعًا**: إلا بإذن الحاكم

الأصل أن الحاكم لا يجوز له التصرف في أموال الناس إلّا في أحوال خاصة:

أ ـ منها المنازعات في الحقوق، فيقضي بحق الغير عليه، فربما يتضرر الغير بتأخر حقه، وقد سبق في القاعدة السادسة والتسعين.

ب ـ ومنها منع وقوع الضرر بأموال الغائب. من ذلك مرض الماشية وخشية نفوقها، فيقضي بالتصرف فيها للحفاظ عليها. ويدخل في هذا النوع غير الحاكم في جواز التصرف فيه.

الدليل:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾(١)، فهو محسن له.

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾(٢).

٣ ـ قصة الخضر وأصحاب السفينة؛ قال الله ﷻ: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا رَكِبَا فِى ٱلسَّفِينَةِ

(١) [التوبة: ٩١].

(٢) [الرحمن: ٦٠].

خَرَقَهَا قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا إِمْرًا ﴾(١)، ففسر له السبب: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾(٢)، فهذا لمصلحتهم لعدم وقوع الضرر بهم.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا**»(٣)، فيجوز له أن ينفق عليه ويشرب من لبنه ويركب ظهره إذ أنفق المرتهن عليه للحفاظ عليه.

٥ ـ وجوب نصرة المسلم لقول النبي ﷺ «**المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه**»(٤)؛ فلا تسلم أمواله إلىٰ الفساد، وكذلك قول النبي ﷺ: «**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**»(٥)؛ فالمسلم غائب وأمواله معرضة للتلف والفساد فنصرته في التصرف فيها لمصلحته.

٦ ـ قاعدة «الضرر يزال»، وهذا ضرر يلحق بمال الغائب فجاز للحاكم أن يسعىٰ في إزالته.

جـ ـ ومن الأحوال التي يجوز للحاكم إجراء التصرف فيها ما كان جاريًا في عرف الغائب قبل غيابه؛ كنفقته المعتادة علىٰ أشخاص معينين نفقة غير واجبة عليه بضوابط يدرسها الحاكم. فمن كان ينفق علىٰ أسرة معينة بمقدار معين من المال قبل فقده، فللحاكم أن يحكم بذلك تجنبًا للظنون والهوىٰ والفوضىٰ.

---

(١) [الكهف: ٧١].

(٢) [الكهف: ٧٩].

(٣) رواه البخاري (٢٥١٢).

(٤) رواه البخاري (٢٤٤٢)، ومسلم (٢٥٦٤).

(٥) رواه البخاري (٢٤٤٣).

الدليل:

أ ـ العادة محكمة، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

ب ـ استصحاب الموافقة.

جـ ـ غلبة الظن لها حكم اليقين [فيما يتعلق بعادته].

د ـ العرف يجري مجرىٰ اللفظ.

خامسًا: أما إذا تعذر الوصول إلىٰ إذن الحاكم وخشي لحوق الضرر به كما لو لحق بالماشية المرض المميت أو خشي فساد المبيع، فلو انتظر إلىٰ أن يلجأ إلىٰ الحاكم للحقهم الموت قبل صدور الإذن في التصرف؛ فله التصرف للأدلة المذكورة:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖ﴾(١).

٢ ـ وقال الله تعالىٰ: ﴿هَلۡ جَزَآءُ ٱلۡإِحۡسَٰنِ إِلَّا ٱلۡإِحۡسَٰنُ﴾(٢).

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**»(٣).

٤ ـ قال ﷺ: «**من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته**»(٤).

٥ ـ قصة الخضر عليه السلام وأصحاب السفينة.

٦ ـ الرهن، قال ﷺ: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب**

(١) [التوبة: ٩١].
(٢) [الرحمن: ٦٠].
(٣) رواه البخاري (٢٤٤٣).
(٤) رواه البخاري (٢٤٤٢).

بنفقته إذا كان مرهونًا»[١].

٧ ـ قاعدة «الضرر يزال».

الحالة الثانية: يرجىٰ قدومه والمال تافه يسير؛ قال المؤلف: **(إلا أن يكون يسيرًا تافهًا)**. فإذا كان المال يسيراً تافهاً ويغلب علىٰ ظنه الموافقة جاز التصرف فيه ولو لم يكن بإذن الحاكم.

الدليل:

أ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَن تَأۡكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ إِخۡوَٰنِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أَعۡمَٰمِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أَخۡوَٰلِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمۡ أَوۡ مَا مَلَكۡتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوۡ صَدِيقِكُمۡۚ لَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَأۡكُلُواْ جَمِيعًا أَوۡ أَشۡتَاتًاۚ﴾[٢]، فالأكل شيء تافه يسير ويغلب علىٰ ظنه الموافقة فلا بأس.

ب ـ صدقة الزوجة من مال الزوج في غيبته إذا غلب علىٰ ظنها الموافقة، فهذا شيء يسير. فإذا أتى فقير أو سائل فأعطته شيئاً يسيراً وزوجها غائب ويرجى رجوعه فهذا لا بأس به، ولذلك بين النبي ﷺ أن للزوجة مثل أجر الزوج في ذلك.

وأما إذا كان لا يغلب علىٰ ظنه الموافقة ودعت الحاجة إليه جاز التصرف. وإذا لم تدع الحاجة إليه لم يجز التصرف.

الحالة الثالثة: أيس من قدومه، ولم تمض عليه المدة التي يحكم فيها بموته، والمال ليس تافهًا؛ فله حكم من «يرجىٰ قدومه والمال ليس تافهًا» إذ الأصل

(١) رواه البخاري (٢٥١٢).
(٢) [النور: ٦١].

حرمة مال المسلم.

الحالة الرابعة: أيس من قدومه، ولم تمض عليه المدة، والمال تافه يسير؛ فله حكم من «يرجىٰ قدومه مع تفاهة المال».

الحالة الخامسة: أيس من قدومه ثم مضت عليه المدة التي يحكم فيها بموته والمال ليس تافهًا ولا يسيرًا. كطلاق امرأة المفقود الذي أيس من قدومه ومضت المدة التي يحكم عليه فيها بموته، وتوريث أمواله وقسمتها؛ هل له التصرف دون إذن الحاكم؟

(فإن مضت مدة يجوز أن تزوج فيها امرأته ويقسم ماله وليس له وارث؛ فهل يجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم؟ قد يتخرج علىٰ وجهين أصلهما الروايتان في امرأة المفقود: هل تزوج بدون الحاكم؟ والمنصوص في رواية صالح جواز التصدق به، ولم يعتبر حاكماً)

القول الأول: عدم جواز التصرف فيه.

القول الثاني: جواز التصرف فيه.

❊ **أولاً:** جواز نكاحها بإذن الحاكم

١ ـ لما ورد عن عمر رضي الله عنه[١]: أنه فُقِد في عهده رجلٌ، فجاءت امرأته إلىٰ عمر فذكرت ذلك له فقال: انطلقي فتربصي أربع سنين. ففعلت ثم أتته فقال: انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشرًا. ففعلت ثم أتته فقال: انطلقي فتزوجي من شئت. فتزوجت ثم جاء زوجها الأول فقال عمر: أين كنت؟ قال: يا أمير المؤمنين!

(١) قال الإمام أحمد: ورد عن عمر رضي الله عنه من ثمانية وجوه، انظر شرح منتهىٰ الإرادات (٥/٥٩٩)، كشاف القناع (١٣/٣١ ـ ٣٢).

استهوتني الشياطين، فوالله ما أدري في أي أرض الله، كنت عند قوم يستعبدونني حتىٰ اغتزاهم منهم قوم مسلمون فكنت فيما غنموه فقالوا لي: أنت رجل من الإنس وهؤلاء من الجن فمالك ولهم؟ فأخبرتهم خبري فقالوا: بأي أرض تحب أن تصبح؟ قلت: المدينة هي أرضي، فأصبحت وأنا أنظر إلىٰ الحرة. فخيره عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن شاء امرأته وإن شاء الصداق، فاختار الصداق(١).

٢ ـ قضىٰ به عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٢).

٣ ـ قضىٰ به علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٣).

٤ ـ قضىٰ به ابن الزبير.

٥ ـ وابن عمر وابن عباس(٤).

٦ ـ والحاكم مأمور برفع الضرر عن المتضرر، والزوجة متضررة.

---

(١) عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ: أن رجلاً فقد امرأته أربع سنين، فسأل قومها فصدقوها، فأمرها أن تعتد أربع سنين من ذي قبل، ثم تزوجت فجاء زوجها فخيره عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بين الصداق وبين امرأته، فاختار الصداق. رواه عنه عدة: رواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي (٧/٤٤٥ ـ ٤٤٦) عنه؛ انظر المحلىٰ (١٠/١٣٤) والبيهقي (٧/٤٤٥ ـ ٤٤٦)، ورواه سعيد بن المسيب مرسلا؛ البيهقي (٧/٤٤٥، ٤٤٦)، وابن حزم (١٠/١٣٥، ١٣٦) من طريق عبد الرزاق عن أبي عثمان النهدي، وعن أبي عمرو الشيباني بذكر العدة والتربص؛ رواه البيهقي (٧/٤٤٥)، ورواه الحسن والزهري وعطاء وعمرو بن دينار عن عمر؛ انظر ابن حزم (١٠/١٣٥ ـ ١٣٦)، ورواه الشعبي عن عمر مرسلاً؛ ابن أبي شيبة (٦/١٥٢ ـ ١٥٣)، وحميد أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ ابن أبي شيبة (٦/١٥٤)، ويحيى بن جعدة؛ ابن أبي شيبة (٦/١٥١) وسعيد بن منصور؛ انظر ابن حزم (١٠/١٣٦).

(٢) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة (٦/١٥١، ١٦٨٦٦) وابن حزم (١٠/١٣٦) من طريق عبد الرزاق بسند صحيح، وبسند فيه جهالة عن سهيمة بنت عمر أنها أتت عثمان؛ رواه البيهقي (٧/٤٤٧) وابن حزم (١٠/١٣٦).

(٣) من طريق سهيمة بنت عمر الشيبانية وخلاس بن عمرو؛ ابن حزم (١٠/١٣٦، ١٣٧).

(٤) رواه سعيد بن منصور؛ انظر ابن حزم (١٠/١٣٥) وصححه، ورواه البيهقي (٧/٤٤٥).

٧ ـ إذا جاز للحاكم أن يفرق بين الزوجين بحضور الزوج للضرر الذي لحق بالزوجة فبدلالة الأولىٰ يجوز له أن يفرق بينهما عند انقضاء المدة للضرر اللاحق بها.

٨ ـ المجهول كالمعدوم(١).

نوقش:

هذه الأدلة تدل علىٰ أن للحاكم أن يحكم بوفاته، ولا تدل علىٰ قصره علىٰ حكم الحاكم، فلا تدل علىٰ أنه قبل حكم الحاكم لا يجوز التصرف فيه.

❋ **ثانياً**: فيما يتعلق بامرأة المفقود بعد المدة دون إذن الحاكم

فالرواية الأولىٰ: عدم الجواز إلا بإذن الحاكم. وقد سبقت الأدلة.

الرواية الثانية: جواز نكاحها دون إذن الحاكم.

الدليل:

١ ـ حكمها حكم المنقضية عدتها، لا يلزمها إذن الحاكم، فالمدة المقررة لها هي عدة المفقود.

٢ ـ قياساً علىٰ اللقطة التي حد الشارع لها عاماً للتعريف ثم هي ماله يستنفقها فإذا رجع صاحبها ضمنها له(٢)؛ وهذا رجحه ابن تيمية.

٣ ـ فعل ابن مسعود حيث تصدق عن سيد الجارية التي ابتاعها بالثمن لما تعذرت معرفته(٣).

---

(١) انظر الاختيارات (٥٨٨).

(٢) الاختيارات (٥٨٨).

(٣) مجموع الفتاوىٰ (٢/٥٨٠).

٤ ـ إقرار معاوية رضي الله عنه بتصدق الغال بالمال المغلول لما تعذر قسمته بين الجيش[(١)].

٥ ـ جميع الأدلة المذكورة في جواز التصرف في مال الغائب الذي يرجىٰ قدومه للحاجة. منها كونه محسناً، وقصة الخضر وأصحاب السفينة والرهن وركوب ظهره والشرب من لبنه ونصرة المسلم وإزالة الضرر. فكيف بالغائب الذي لا يرجىٰ قدومه ومضت المدة التي يحكم فيها بموته.

* **ثالثاً**: هل يجوز التصرف في ماله دون إذن الحاكم لمصلحةٍ ما مِن قِبَل الولي؟

يجوز. ويدل عليه نفس الأدلة المذكورة في جواز نكاحها بعد المدة دون إذن الحاكم.

* **رابعاً**: هل يجوز لغير الولي التصرف فيه دون إذن الحاكم؟ لا يجوز لما سبق ذكره من عدم جواز التصرف في مال الغير إلا عند الضرورة.

ملخص هذه الحالة: حكمه كحكم التصرف في ماله لو مات؛ فما وجب فيه الرجوع إلىٰ حكم الحاكم وجب ذلك فيمن مضت عليه المدة التي يحكم فيها بموته، وما لم يجب الرجوع فيه إلىٰ الحاكم إذا مات فكذا فيمن مضت عليه المدة التي يحكم فيها بموته.

الحالة السادسة: أيس من قدومه ثم مضت عليه المدة التي يحكم فيها بموته والمال تافه يسير؛ فإنه يرجع فيه إلىٰ الورثة ليصبح إرثاً؛ وليس له التصرف فيه.

القسم الثاني: **(وإن لم يعرف مالكه بل جهل)** من بيده ما لا يعرف مالكه كاللقطة، أو في ذمته دين لا يعرف مالكه.

(١) مجموع الفتاوىٰ (٢/٥٨٠).

(جاز التصدق به عنه بشرط الضمان) إما أن يعني:

١ ـ جاز التصرف به بوجه خاص وهو التصدق عن المالك المجهول بشرط الضمان.

٢ ـ أو جاز التصرف به على العموم بشرط الضمان.

❊ **أولاً**: إذا عنى المعنى الأول وهو الاقتصار على التصدق عنه؛ فله أحوال:

١ ـ أن يتصرف فيه تصرف الضامن كما يتصرف في اللقطة. فهو بمثابة المقترض، فيتصدق به عن نفسه، فينويه لنفسه، فإذا جاء صاحبه خيره بين أن يقبض ماله أو يثوب له ثوابه.

٢ ـ أن يتصدق به عن مالكه؛ لأن له ولاية عليه، والمالك معجوز عنه بمثابة الميت أو العاجز. فإذا جاء مالكه وعُرِف أخبره بتصدقه عنه، فإن أبى إلّا ماله ضمن له ماله والثواب يعود للمتصدق.

٣ ـ أو يتصدق به بنية معلقة: إن جاء مالكه واختار الثواب فله ذلك بلا ضمان لأن له ولاية على المال بينما المالك معجوز عنه بمثابة الميت أو العاجز. وإن اختار المال؛ فالثواب للمتصدق، وهذا أرجح.

❊ **ثانياً**: إن عنى المعنى الثاني وهو جواز التصرف به بشرط الضمان، فهذا له ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يوقت له الشارع وقتًا يجيز له بعده التصرف فيه بشرط الضمان؛ فَتَصَرَّف فيه بعد الوقت.

الحالة الثانية: أن يوقت له الشارع وقتًا يجيز له بعده التصرف فيه بشرط الضمان؛ ولكنه تصرف فيه قبل الوقت المحدد.

الحالة الثالثة: أن لا يوقت له الشارع وقتًا.

التفصيل

الحالة الأولى: أن يوقت له الشارع وقتاً يجيز له بعده التصرف فيه فتصرف فيه بعد مرور الوقت المحدد. كاللقطة التي تصرف فيها بعد مرور الحول، كما قال النبي ﷺ: «**اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**»[1]. فأجاز النبي ﷺ التصرف بها بعد مرور عام من التقاطها وتعريفها، وإذا تصرف فيها ثم أتى صاحبها يومًا من الدهر فإنه يدفعها إليه. فجعل النبي ﷺ الضمان على الملتقط المتصرف بها دون إذن الحاكم ولكن بعد تعريفها عاماً.

الحالة الثانية: أن يوقت له الشارع وقتًا يجيز له بعده التصرف فيه، فتصرف فيه قبل مرور الوقت المحدد. كاللقطة التي تصرف فيها قبل مرور الحول. وهذه ثلاثة أنواع:

١ ـ حيوان مأكول: كشاة ودجاجة يقتضي الإنفاق عليهما. يلزمه فعل الأصلح: أكله بقيمته ويحفظ ثمنه، أو بيعه ويحفظ ثمنه، أو ينفق عليه بنية الرجوع على ربه فيرجع عليه بالنفقة، أو ينفق عليه بالانتفاع به: فيشرب لبنه بنفقته أو يأكل بيضه كما قال النبي ﷺ في الرهن: «**الرهن يركب بنفقته، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً**»[2].

٢ ـ ما يخشى فساده ببقائه، كالخضروات والفاكهة ونحوها فيلزمه فعل الأحظ:

(١) رواه مسلم (٥/١٧٢٢).
(٢) رواه البخاري (٢٥١١، ٢٥١٢).

بيعه وحفظ ثمنه ، أو أكله بقيمته ويحفظ ثمنه ، أو تجفيف ما يجفف .

٣ ـ باقي المال المباح التقاطه . فيلزمه تعريفه ، ولا يجوز له التصرف فيه قبل نهاية المدة المحددة ، ولو تصرف فيه فهو آثم ، ويضمنه .

فالمال في جميع الأحوال المذكورة مضمون ، ولا يلزمه إذن الحاكم .

الحالة الثالثة: أن لا يوقت له الشارع وقتاً محدداً يجيز له التصرف فيه بعده . كدين مستحقٍ تَرَكَهُ الدائن لم يستلمه ولا يعرف الدائن . رجل غريب عمل أجيرًا عند آخر ، وعند تسليمه أجرته رفضها لقلتها ثم ذهب وغاب عنه ، ولا يَعرف المستأجِر كيف يصل إلىٰ الأجير ؛ جاز له التصرف في ماله بشرط الضمان دون إذن الحاكم .

يدل عليه قصة أحد أصحاب الغار الذي استأجر أجراء ، فرفض أحدهم استلام أجرته فذهب ، فتصرف فيه المستأجر ، فلما جاء يومًا من الدهر دفعه إليه . قال فيه النبي ﷺ: « . . . **وقال الآخر: اللهم إني كنت استأجرت أجيرًا بفرق أرز ، فلما قضىٰ عمله قال: أعطني حقي . فعرضت عليه فرقه فرغب عنه ، فلم أزل أزرعه حتىٰ جمعت منه بقرًا ورِعاءها ، فجاءني فقال: اتق الله ولا تظلمني حقي . قلت: اذهب إلىٰ تلك البقر ورعائها فخذها . فأخذه فذهب به ، فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج لنا ما بقي . ففرج الله ما بقي**»[١] . فضمنه له ، وتصرف فيه دون إذن الحاكم .

(بدون إذن الحاكم قولًا واحدًا ؛ علىٰ أصح الطريقين) لا يلزم فيه إذن الحاكم .

الدليل:

١ ـ كاللقطة ؛ حيث لم يشترط النبي ﷺ إذن الحاكم للتصرف فيها .

---

(١) رواه البخاري (٢٣٣٣) ومسلم (٢٧٤٣) واللفظ له .

٢ ـ حديث الغار: حيث تصرف في أجرة الأجير في موضع الثناء على فعله، ولم يكن استأذن الحاكم، ولم يذكره النبي ﷺ بسوء بل ذكره على وجه الثناء، ولو استأذن الحاكم لبينه النبي ﷺ، إذ لا يؤخر النبي ﷺ البيان عن وقت الحاجة.

أما ما ذكر من اشتراط استئذان الحاكم في التصرف في الأموال فهي في الأموال المعروف ملاكها.

(ويتخرَّج عليها مسائل:

(منها: اللقطة التي لا تملك) أي اللقطة قبل مرور العام فهي لا تُملك، وأما بعد سنة فالملتقط يملكها بشرط الضمان، وهذا تم تفصيله.

(واللقيط الذي معه مال) هذه الصورة لا تدخل في القاعدة. فإذا وُجِد طفلٌ ومعه مائة دينار؛ فالمال الذي مع اللقيط هو ملك للقيط، فالمالك ليس غائبًا إذ القرينة تدل على أن هذا المال ملك للقيط أو تمليك له، وملتقطه هو وليه.

لذا قال ابن رجب في الأصل: اللقيط إذا وجد معه مال فإنه ينفق عليه منه بدون إذن حاكم، ذكره ابن حامد. ثم قال: وليس هذا نظير مسألتنا؛ لأن الولاية هنا على معروف[(١)].

(والرهون التي جهل أربابها) توفي وعنده رهن ولا يعرف الراهن. نص أحمد على جواز الصدقة بها، وقال الشيخ مجد الدين وغيره: جاز التصرف فيه بدون إذن الحاكم. والأرجح والله أعلم أن حكمه حكم اللقطة؛ يُعرِّفه مدة حول ثم يستنفقه، فإذا جاء مالكه (الراهن) ضمنه له. وتفصيله قبل الحول كتفصيل اللقطة في التصرف به والصدقة.

---

(١) القواعد لابن رجب؛ القاعدة السابعة والتسعون.

الدليل: قياسًا على اللقطة. إذ له مَالِكٌ، لذا لا يملكه من التقطه ولكنه يجهل مالكه، ويمكن التوصل إلى مالكه (راهنه) بالتعريف مدة حول، لذا بعد الحول يمكنه أن يستنفقه بشرط الضمان.

(والغصوب التي جُهل أربابها) غصب أموالًا ثم قُبِض عليه ولم يعرف أربابها؛ جاز التصدق بها. والصحيح أن لها حكم اللقطة والرهون التي لا يعرف أربابها مع الضمان.

(والودائع التي جهل أربابها) يجوز التصدق به بدون حاكم. والصحيح أن لها حكم اللقطة والرهون التي لا يعرف مالكها على التفصيل المذكور مع الضمان.

(والديون المستحقة كالأعيان) عليه ديون مستحقة ولا يعلم ملاكها لتفريطه ومماطلته وكثرتها مما جعل الدائنين يعرضون عن مطالبته ثم نسيهم؛ جاز التصدق بها عن مستحقيها.

والأرجح أن حكمها حكم اللقطة على التفصيل المذكور، والله أعلم.

۞ المُلَخَّص: من بيده مال أو في ذمته دين يعرف مالكه ولكنه غائب يرجو قدومه فلا يجوز التصرف فيه ويضمن إلا إذا كان المال تافهاً أو تصرف فيه لضرورة.

وإن كان لا يعرف مالكه صح التصرف فيه مع الضمان ولا يأثم إلا إذا تصرف فيه قبل الوقت الشرعي لجواز التصرف.

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة الثامنة والتسعون

من ادعى شيئًا ووصفه دُفع إليه بالصفة إذا جهل ربه ولم يثبت عليه يد من جهة مالكه، وإلا فلا.

ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: اللقطة، والأموال المغصوبة والمنهوبة والمسروقة، وتداعي المؤجر والمستأجر دِفنًا في البيت، واللقيط إذا تنازع في التقاطه اثنان، ومن وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة.

۞ الشَّرح

(من ادعى شيئًا ووصفه دُفع إليه بالصفة إذا جهل ربه ولم يثبت عليه يد من جهة مالكه) إذا ادعى أن الساعة الملتقطة في المسجد الكبير هي ساعته؛ ووصفها بصفاتها المنضبطة، أو ادعى أن الابن اللقيط ابنه؛ وذكر صفات الطفل وثيابه فإنه يدفع إليه بشروط:

١ ـ إذا لم يُعرف مالك هذا الشيء.

٢ ـ ووصفه بالصفات المنضبطة المميزة له؛ لحديث اللقطة وللإجماع الذي نقله ابن المنذر أن: «**البينة على المدعي**»[1]. فعليه أن يبين صحة ادعائه، فإذا وصفه مع جهالة مالكه وعدم ثبوت ملكيته لأحد؛ فهذا نوع من البينة.

قال ابن القيم: جعل النبي ﷺ وصفه لها قائمًا مقام البينة، بل ربما يكون وصفه

---

(١) الأوسط (١١/٧).

لها أظهر وأصدق من البينة[١].

٣ ـ لم يكن هذا الشيء تحت يد مالكه، أو نائب مالكه، أو تحت يد مدعي ملكه. يدل عليه ما رواه الأشعث بن قيس قال: «كان لي بئر في أرض ابن عم لي فجحدني، فأتيت رسول **الله** ﷺ فخاصمته. فقال ﷺ: ألك بينة؟ فقلت: لا. قال: بينتك أو يمينه»[٢]. نقل المازري: أن فيه دلالة علىٰ أن صاحب اليد أولىٰ بالمدعىٰ عليه[٣].

(وإلا فلا) لا بد وأن تتوفر فيه الشروط المذكورة كي يدفع إليه، وإلا فإنه لا يُدفع إليه.

(ويتخرَّج عليها مسائل:

منها اللقطة) قال زيد بن خالد: سئل رسول **الله** ﷺ عن اللقطة؛ الذهب أو الورق؟ فقال: «**اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**»[٤].

فاشترط النبي ﷺ عدة شروط:

أ ـ يعرف صفتها ليدفعها لواصفها «**اعرف وكاءها وعفاصها**».

ب ـ لا يُعرف مالكها: فهي لقطة «عرفها سنة».

جـ ـ لم تكن تحت مدعي ملكها لذا قال زيد: «سئل عن لقطة الذهب والورق».

---

(١) الطرق الحكمية (٢٣).

(٢) رواه البخاري (٦٦٧٧).

(٣) الفتح (١١/٥٦٢).

(٤) رواه مسلم (١٧٢٢/٥).

فإذا توفرت هذه الشروط وادعاها مدع ووصفها دُفعت إليه.

(والأموال المغصوبة والمنهوبة والمسروقة) كالموجودة مع اللصوص أو قطاع الطرق. فإذا تبين أنها كذلك فهي غير مملوكة لهم، ولا يعرف لها مالكٌ، إذ ثبت عدم ملكية الغاصب لها أو المنتهب أو السارق، فتعتبر لقطة عند من التقطها من الغاصب أو المنتهب أو السارق.

(وتداعي المؤجر والمستأجر دفنًا في البيت) إذا ادعىٰ كل منهما ملكيته له فإنها تدفع لمن وصفها وصفًا منضبطًا مميزًا.

الدليل:

١ ـ قياسًا علىٰ اللقطة.

٢ ـ الإجماع علىٰ أن: «**البينة علىٰ المدعي**»[١]، فوصفه من قبل مدعيه يعتبر بينة.

٣ ـ الحكم بالقرائن:

أ ـ كما حُكم لنبي الله يوسف عليه السلام بالقرائن، قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾[٢].

ب ـ وفي قصة نبي الله سليمان عليه السلام والمرأتين، كما سيأتي بإذن الله تعالىٰ.

جـ ـ نكول الملاعنة عن اللعان يؤدي إلىٰ إقامة الحد عليها؛ لقول الله تعالىٰ:

(١) ذكره ابن المنذر؛ الأوسط (١١/٧).

(٢) [يوسف: ٢٦ ـ ٢٨].

﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾[1]، فإذا لم تشهد ونكلت فلا يُدرأ عنها العذاب، ويقام عليها الحد بالقرائن.

د ـ لما تداعىٰ ابنا عفراء قتل أبي جهل قال النبي ﷺ: «**هل مسحتما سيفيكما؟**» قالا: لا. قال: «**فأرياني سيفيكما**». فلما نظر فيهما قال لأحدهما: «**هذا قتله**»، وقضىٰ له بسلبه[2].

(واللقيط إذا تنازع في التقاطه اثنان) فإنه يحكم بالقرائن كما في قصة نبي الله سليمان عليه السلام؛ إذ قال النبي ﷺ: «**بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت. وقالت الأخرىٰ: إنما ذهب بابنك. فتحاكمتا إلىٰ داود** عليه السلام **فقضىٰ به للكبرىٰ، فخرجتا علىٰ سليمان بن داود** عليهما السلام **فأخبرتاه فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما. فقالت الصغرىٰ: لا؛ يرحمك الله، هو ابنها. فقضىٰ به للصغرىٰ**»[3]؛ فحكم النبي ﷺ بالقرينة. فاللقيط إذا ادعاه اثنان ووصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده حكم له به عند الجمهور[4].

الدليل:

١ ـ حديث اللقطة، واللقيط ما هو إلا لقطة.

٢ ـ الإجماع علىٰ أن «**البينة علىٰ المدعي**»، ومن وصفه وصفًا منضبطًا مميزًا له فقد بينه.

---

(١) [النور: ٨].

(٢) رواه البخاري (٣١٤١)، ومسلم (١٧٥٢).

(٣) رواه البخاري (٦٧٦٩)، ومسلم (١٧٢٠).

(٤) الطرق الحكمية (٢٣). ذكرت لي والدتي رحمها الله حين ولدتني جرحتني الممرضة في أنفي، فأخذتني الممرضة لتغسلني؛ فأتوا بمولود بعد ذلك إلىٰ والدتي وقالوا: هذا ابنك. فقالت: ليس ابني، وحلفت علىٰ ذلك، وبعد ذلك أتوا بي وإذ بالجرح في أنفي فعرفتني بالقرينة.

٣ ـ العمل بالقرائن.

٤ ـ قصة نبي الله سليمان عليه السلام.

(ومن وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة) فإذا وصفه بالوصف المنضبط استحقه بالشروط المذكورة.

الدليل:

١ ـ قد عرف لقطته: «**فإذا جاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها إليه**»[١].

٢ ـ الإجماع على أن «**البينة على المدعي**».

٣ ـ العمل بالقرينة.

٤ ـ دلالة الأولى في حديث المفلس: «**من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره**»[٢]، هذا هو مع وجود الغرماء ممن لهم حقوق مع تساويهم في الحقوق ولكن له متاع سابق فله فيه حق. فالذي وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة أولى من هذا.

٥ ـ قضى به سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه[٣].

٦ ـ قال ابن تيمية: يرد إليه بإجماع المسلمين[٤].

۞ المُلَخَّص: من ادعى شيئًا ووصفه دُفع إليه بالصفة إذا جهل ربه ولم يثبت عليه يد من جهة مالكه، وإلا فلا.

---

(١) رواه مسلم (١٧٢٢).

(٢) رواه البخاري (٢٤٠٢).

(٣) قواعد ابن رجب (٢/٣٨٧).

(٤) المجموع (٢٨/٢٧٣).

القاعدة التاسعة والتسعون

ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به سواءً من الأعيان ولا ضرر في بذله لتيسره وكثرة وجوده؛
أو من المنافع المحتاج إليها هل يجب أن يبذله مجاناً بغير عوض؟

حصل في أرضه دون كلفة فحازه في ملكه	**له حكم سائر المباحات إذا حازها في ملكه** **طير أو نبات أو ماء حدث في أرضه فحازه**
من تكلف في إيجاده	**له حكم سائر المباحات إذا حازها في ملكه**
إذا تركه يكثر ويتجمع لينتفع به	**له حكم سائر المباحات إذا حازها في ملكه** **نبات أو ماء أو سمك**
إذا حصل في ملكه بغير فعله دون تقصده	**له حق التملك لسد كفايته** **ويجب بذل ما زاد عن حاجته وكفايته** **مر نهر في أرضه أو نبت نبات فيها**

۞ المَتْن

القاعدة التاسعة والتسعون

ما تدعو الحاجة إلىٰ الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله لتيسُّره وكثرة وجوده أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجانًا بغير عوض في الأظهر.

ويندرج تحتها مسائل:

منها: منع بيع الهر، وبذل الماء والكلأ، ووضع الخشب علىٰ الجدار، وإعارة الحلي والمصحف للمحتاج إليه، وضيافة المجتازين.

۞ الشَّرح

❋ أولًا

١ ـ (ما تدعو الحاجة إلىٰ الانتفاع به من الأعيان.

٢ ـ ولا ضرر في بذله.

٣ ـ لتيسُّره.

٤ ـ وكثرة وجوده): كالماء الجاري، والكلأ (العشب).

(يجب بذله مجانًا بغير عوض في الأظهر) لقول النبي ﷺ: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع إمامًا لا يبايعه إلا لدنيا؛ فإن أعطاه منها رضي؛ وإن لم يعطه منها سخط، ورجل أقام سلعته بعد العصر فقال: والله الذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا؛ فصدقه رجل» ثم قرأ هذه الآية: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ

﴿يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾[(١)]، [(٢)]. وفي رواية: «**فيقول الله يوم القيامة: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك**»[(٣)].

نوقش:

أ ـ ولكن يلزم من هذا الإطلاق وجوب بذل جميع الأموال الفاضلة، المتيسرة، كثيرة الوجود، ولا ضرر في بذلها، فمن ملك مليار دينار ولا يتضرر من بذل مليون دينار وجب حينئذ بذله؟!

ب ـ وهكذا في جميع الأموال[(٤)]؟!

جـ ـ وما هو ضابط الضرر؟

د ـ بل ثبت من النصوص ما يجوز فيه المعاوضة على الماء والشجر، منها:

● شراء عثمان رضي الله عنه بئر رومة[(٥)].

---

(١) [آل عمران: ٧٧].

(٢) رواه البخاري (٢٣٥٨، ٢٣٦٩، ٢٦٧٢، ٧٢١٢، ٧٤٤٦)، ومسلم (١٠٨).

(٣) رواه البخاري (٧٤٤٦).

(٤) وهذا الذي كان عليه أبو ذر رضي الله عنه وخالفه الصحابة، فكان يرى بأن المسلم يبقي لنفسه فقط الأموال التي يحتاجها، أما الباقي فعليه أن يخرج منها، وكان يذهب إلى الصحابة ويشدد عليهم في هذه المسألة، حتى بعث معاوية رضي الله عنه إلى عثمان رضي الله عنه وشكى إليه أبا ذر أنه يحذر الناس فيما زاد عن أموالهم وأنه المقصود فيما قاله الله فيه عن الكنز وسيعذب صاحبه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾ [التوبة: ٣٤]، فدعا عثمان أبا ذر وبين له أن المال الذي أُدي زكاته ليس بكنز، ولكن أبا ذر أصر على ذلك، ثم ذهب أبو ذر رضي الله عنه إلى الربذة واعتزل الناس. انظر العواصم من القواصم لابن العربي (٦٠) تحقيق محب الدين الخطيب واستانبولي.

(٥) رواه الترمذي (٣٦٩٩) والدارقطني (٤/١٩٥ ـ ٢٠٠) والبيهقي (٦/١٦٧) بلفظ الشراء. انظر صحيح البخاري (٢٧٧٨) وتغليق التعليق (٣/٤٢٨ ـ ٤٢٩).

● وحديث الاحتطاب: «**لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكفَّ الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس؛ أعطوه أو منعوه**»(١).

● وصيد السمك والطير وبيعها مع كثرتها وتيسرها، وهذا بالإجماع.

ولذا ذهب ابن تيمية في مثل هذه المسألة وهي من نبت في أرضه كلأ ونحوه أن له أحوالاً:

١ ـ نبت في أرضه دون كلفة فحازه في قربته أو إنائه فهو له كسائر المباحات إذا حازها في ملكه، كالحطب والكلأ والملح وغيرها؛ وقد قال النبي ﷺ: «**لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة الحطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه**»(٢)، فهذا دليل على أنه متى ما حازه ملكه لا يجب عليه أن يبذله مجانًا.

٢ ـ من تكلف في زراعة النبات والشجر فهو له، وكذا إذا استخرج الماء وغيره، أو حفر بئراً في أرضه، أو اصطاد سمكاً أو طيراً. وقد تواترت الأدلة على ذلك، والنصوص مذكورة في كتب المزارعة والمساقاة والبيوع، ومنها حديث شراء عثمان رضي الله عنه لبئر رومة. فإذا تكلف ذلك جاز له بيعه، ولا يجب عليه أن يبذله مجانًا.

٣ ـ إذا ملك أرضًا ولم يزرعها وتركها لينبت فيها الكلأ لينتفع بهذا الكلأ؛ قال ابن تيمية: فهذا بمنزلة استنباته(٣)؛ أي بمنزلة من تكلف في زراعته. فمن تكلف في زراعته ملكه، فجاز له بيعه ولا يجب عليه أن يبذله مجانًا. فكذا من ملك

---

(١) رواه البخاري (١٤٧١).

(٢) رواه البخاري (١٤٧١)، وانظر زاد المعاد (٥/٧٩٩).

(٣) مجموع الفتاوىٰ (٢٩/٢١٩).

أرضاً وتركها لينبت فيها الكلأ لينتفع به.

٤ ـ النبات الذي ينبت في أرضه بغير فعل الآدمي، وإنما أنبته الله ﷻ في مُلك الإنسان أو فيما استأجره، دون قصد منه[١]: فهذا له حق تملك فقط لسد كفايته من كلأ وماء لشربه وشرب ماشيته، وما زاد على حاجته وجب عليه بذله. فله حق التملك، فهو أولى به، فيأخذ حاجته إلى الكفاية وما زاد بذله.

يدل عليه حديث البخاري أن أنصاريًا خاصم الزبير رضي الله عنه عند النبي ﷺ في شراج الحرة [أي مسيل الماء من الحرة إلى السهل التي يسقون بها النخل] فقال الأنصاري للزبير: سرح الماء يمر. فأبى عليه الزبير. فاختصما عند النبي ﷺ. فقال رسول الله ﷺ للزبير: «**اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك**». فغضب الأنصاري وقال: أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه النبي ﷺ فقال: «**اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر**[٢] **ثم أرسل الماء إلى جارك**»[٣].

دل الحديث:

أ ـ أن الزبير لا يملك الماء، وإنما له حق تملك الماء إلى الجدر مما هو متعارف عليه، ولا حق له فيما زاد، فإذا طالب بحقه فهو أولى به، وإذا لم يطالب به فلا يملكه، فهذه الحالة حق تملك.

ب ـ ولو كان مالكًا للماء لما أمره النبي ﷺ بإرسال ما زاد عن ذلك.

جـ ـ ولَمَا أمره النبي ﷺ في البداية أن يكتفي بالسقاية له ولو لم يبلغ الجَدْر.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢١٩/٢٩).

(٢) الجدر أصول حوائط البستان وهو ما يصل إلى الكعبين.

(٣) رواه البخاري (٣٦٢، ٤٥٨٥).

د ـ ويجب عليه بذل فضله لما في الحديث: «**ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع إمامًا لا يبايعه إلا لدنيا؛ فإن أعطاه منها رضي؛ وإن لم يعطه منها سخط، ورجل أقام سلعته بعد العصر فقال: والله الذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا؛ فصدقه رجل**» ثم قرأ هذه الآية: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾(١)، (٢).

هـ ـ مما يدل عليه ما ورد من الزيادة في رواية البخاري: «**فيقول الله يوم القيامة: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك**»(٣)، وفي رواية قال ﷺ: «**فضل ماء بالطريق**»(٤)، وفي رواية: «**فضل ماء بالفلاة**»(٥)، فليس له عمل وإنما كان الماء في الطريق أو الفلاة. فلا أنت الذي قطعت أو زرعت أو حفرت ولا أنت الذي أجريت النهر، فهو أتاك بلا عمل.

وقوله ﷺ في الحديث: «فضل ما لم تعمل يداك» دل على أنك لو عالجته وسعت يداك في تحصيله جاز لك منعه.

والضابط في ذلك: أن المالك إذا لم يتكلف في إيجاد العين، بل وجدت العين بغير فعله، فهو لم يزرع الأرض بل نبتت وحدها بفضل الله تعالىٰ وهو لم يجر بها الماء ولم يحفر البئر بل جرىٰ الماء ومر في أرضه لقول الله تعالىٰ في الحديث القدسي: «**كما منعت ما لم تعمل يداك**»، ولم يحزه إلىٰ ملكه أي لم يتكلف في

(١) [آل عمران: ٧٧].
(٢) رواه البخاري (٢٣٥٨).
(٣) رواه البخاري (٧٤٤٦).
(٤) رواه البخاري (٢٣٥٨).
(٥) رواه مسلم (١٠٨).

حيازته إلىٰ ملكه «**ما لم تعمل يداك**»، ولم يتعمد ولم يتقصد ولم يسع في إيجاده في ملكه، وإنما أخرجه الله تعالىٰ بغير فعل الآدمي وبغير قصد منه، ولذا ورد في تتمة الحديث: «**كما منعت ما لم تعمل يداك**». فهذا الذي يجب بذله مجانًا بلا عوض. فخرج منه من تملك أرضًا ولم يزرعها وإنما تركها لينبت فيها الكلأ ليبيعه.

وكذا لو كان المحتاج مضطرًا، ولا يملك ثمن شراء الماء المملوك أو الكلأ المملوك الذي تكلف مالكه في استنباته أو في حيازته أو في إخراجه واستخراجه؛ وجب بذله له لقول الله ﷻ: ﴿وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ ۝٣ فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝٤ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝٥ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝٦ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾[1]. فيدخل فيه إطعام المسكين.

* **ثانيًا: (أو المنافع المحتاج إليها)** كوضع الخشب علىٰ جدار الجار إذا لم يتضرر الجار، وكان في حاجة لوضع الخشب.

وإيواء الضيف واستضافته.

وإعارة الماعون للمضطر والمحتاج.

(يجب بذله مجانًا بغير عوض في الأظهر) هذا ليس علىٰ إطلاقه، بل بالضوابط التي ذكرها المؤلف: لا ضرر في بذله، وتيسره، وحاجة الطالب.

ويضاف إليها أن يكون أمراً يسيراً، وثبت بالشرع أن للطالب حق الانتفاع به:

١ ـ كحق الجار، قال ﷺ: «**لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبة في جداره**»[2].

---

(١) [الماعون: ٣ ـ ٧].

(٢) رواه البخاري (٢٤٦٣، ٥٥٨٥).

٢ ـ المار والماشي في طريق خاص (حق المرور).

٣ ـ إمرار الماء في أرضه لجاره؛ قال النبي ﷺ: «**اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتىٰ يرجع إلىٰ الجدر ثم أرسل**»(١)، فيجب علىٰ الجار أن يأذن بمرور الماء ليصل إلىٰ جاره بالضوابط المذكورة.

٤ ـ استضافة الضيف (حق الضيف) لقول النبي ﷺ: «**الضيافة ثلاثة أيام**»(٢)، «**ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه**»(٣).

٥ ـ وإعارة الإناء للمحتاج وما فيه إحياء مهجة محترمة(٤) لقول الله تعالىٰ: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝٤ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝٥ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝٦ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾(٥)؛ قال ابن مسعود رضي الله عنه: عارية القدر والميزان والدلو. وكذا إعارة السكين لذبح مأكول يخشىٰ موته(٦).

وجميع ما لا يُستغنىٰ عنه مما هو يسير؛ قال ابن مسعود: كنا أصحاب محمد ﷺ نتحدث أن الماعون الدلو والفأس والقدر لا يستغنىٰ عنهن(٧). فالشيء الذي لا يستغني عنه الناس يجب بذله مجانًا، وأما الأشياء الثمينة كالذهب والفضة لا يجب أن يبذله مجانًا.

٦ ـ وقال النبي ﷺ في حق الإبل: «**حلبها علىٰ الماء، وإعارة دلوها، وإعارة**

---

(١) رواه البخاري (٤٥٨٥).
(٢) رواه البخاري (٦٤٧٦)، ومسلم (٤٨).
(٣) رواه البخاري (٦٠١٨)، ومسلم (٤٧).
(٤) الموسوعة الفقهية (١٨٢/٥).
(٥) [الماعون: ٤ ـ ٧].
(٦) الموسوعة الفقهية (١٨٢/٥).
(٧) رواه ابن جرير؛ تفسير ابن كثير (٥٥٥/٤).

فحلها ومنيحتها، وحملٌ عليها في سبيل الله»[١].

٧ ـ وإجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلىٰ ذلك[٢]. إذ ورد أن الضحاك أراد أن يمرر ماءً في أرض محمد بن مسلمة إلىٰ أرضه، لكن محمدًا أبىٰ، فاشتكاه إلىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال عمر رضي الله عنه: والله ليمرن به ولو علىٰ بطنك[٣]. وما رواه مالك عن عمرو بن يحيىٰ المازني عن أبيه أنه قال: كان في حائط جده ربيع[٤] لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلىٰ ناحية من الحائط هي أقرب إلىٰ أرضه فمنعه صاحب الحائط، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك، فقضىٰ لعبد الرحمن بن عوف بتحويله[٥].

٨ ـ ولأنه نفع لا ضرر فيه، مع اضطرار الآخر أو حاجته.

٩ ـ لا ضرر ولا ضرار، إذ لو لم يجر الماء في أرض غيره لتضرر الطالب، ولا ضرر علىٰ صاحب الأرض.

١٠ ـ قاعدة «الضرر يزال».

(ويندرج تحتها مسائل: منها: منع بيع الهر) ورد فيه حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن ثمن الكلب والسنور؛ ولا يصح.

* **أولًا**: روىٰ مسلم[٦] من طريق الحسن بن أعين حدثنا معقل عن أبي الزبير

---

(١) رواه مسلم (٩٨٨)، وعبد الرزاق في المصنف (٣٠/٤)، وأحمد (٣٢١/٣)، وأبو داود (١٦٦١).

(٢) انظر الاختيارات لابن تيمية (١٢٨/٧ ـ ١٣١).

(٣) رواه مالك عن يحيىٰ المازني مرسلاً.

(٤) نهر صغير.

(٥) رواه مالك في الموطأ، كتاب القضية، باب في المرافق (٣٤)، وهو مرسل عن عمر رضي الله عنه.

(٦) (١٥٦٩).

قال: سألت جابرًا عن ثمن الكلب والسنور. فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك.

فصرح فيه أبو الزبير بالتحديث، ولكن معقل بن عبيد الله: صدوق يخطئ. قال أحمد: يضعف حديثه عن أبي الزبير خاصة، يشبه حديثه حديث ابن لهيعة[(١)]. قال ابن رجب: ومن أراد حقيقة الوقوف علىٰ ذلك فلينظر إلىٰ أحاديثه عن أبي الزبير فإنه يجدها عند ابن لهيعة يرويها عن أبي الزبير كما يرويها معقل سواء[(٢)]. قال: ومما أنكر علىٰ معقل بهذا الإسناد حديث النهي عن ثمن السنور. وقد خرجه مسلم في صحيحه[(٣)]. قلت: وقد رواه أحمد[(٤)] من طريق ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر.

أما الحسن بن أعين فقد وثقه النسائي، وقال أبو حاتم: أدركته ولم أكتب عنه.

فالحديث بهذا السند عن أبي الزبير عن جابر ضعيف، لا سيما في تصريحه بالسماع ورفعه. وقد ضعفه النسائي والترمذي وابن رجب، وإنما رواه مسلم في آخر باب النهي عن بيع الكلب فذكره استشهادًا للاعتبار. وقال الترمذي[(٥)]: هذا حديث في إسناده اضطراب ولا يصح في ثمن السنور. وقال النسائي: حديث منكر[(٦)]. وقال: ليس بصحيح[(٧)]. وقال ابن رجب: منكر[(٨)].

(١) شرح العلل لابن رجب (٧٩٣).
(٢) شرح العلل (٧٩٣).
(٣) شرح العلل (٧٩٤).
(٤) المسند (٣/٣٣٩).
(٥) سنن الترمذي (١٢٧٩).
(٦) السنن الكبرىٰ (٦٢١٩).
(٧) تحفة الأشراف (٢/٢٩٥).
(٨) في شرح العلل (٧٩٣).

❊ **ثانيًا**: رواه النسائي[١] من طريق حجاج بن محمد المصيصي عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر أن النبي ﷺ «**نهى عن ثمن السنور والكلب إلا كلب صيد**».

فيه عنعنة أبي الزبير عن جابر، وفيه جواز ثمن كلب الصيد.

قال النسائي: هذا حديث منكر، ليس بصحيح[٢]. وقال الترمذي: لا يصح إسناده[٣].

وحجاج بن محمد ثقة؛ لكنه اختلط في آخر حياته وحدث في اختلاطه.

قال ابن القيم: رواه ابن المبارك عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر أنه كره ثمن الكلب والسنور؛ رواه قاسم بن أصبغ بسنده[٤]. اهـ فلم يقل «إلا كلب صيد».

قال الدارقطني: الصواب أنه موقوف على جابر[٥]. قال أحمد وقد سئل عنه: هذا من الحسن بن أبي جعفر وهو ضعيف. قال ابن القيم: وكأنه لم يقع له طريق حجاج بن محمد، وهو الذي قال فيه الدارقطني: الصواب أنه موقوف[٦]. وقال البيهقي: الحديث الذي روي في استثناء كلب الصيد لا يصح.

الراجح أن حماد بن سلمة اضطرب فيه:

(١) السنن الكبرى (٦٢١٩، ٤٧٨٨).
(٢) تحفة الأشراف (٢/٢٩٥).
(٣) سنن الترمذي (١٢٨١).
(٤) زاد المعاد (٥/٧٧٣).
(٥) الزاد (٥/٧٧٠).
(٦) الزاد (٥/٧٧٠).

١ ـ فتارة يرويه عن أبي الزبير عن جابر مرفوعًا بذكر النهي عن السنور واستثناء كلب الصيد، كما رواه الحجاج والحسن بن أبي جعفر، وفيه عنعنة أبي الزبير عن جابر. وأعله ابن حزم بعنعنة أبي الزبير[١].

٢ ـ وتارة يرويه عن أبي الزبير عن جابر موقوفاً من قوله دون استثناء كلب الصيد، كما في رواية ابن المبارك عنه، وفيه عنعنة أبي الزبير عن جابر موقوفًا.

٣ ـ وتارة يرويه وكيع عن حماد بن سلمة عن أبي المهزم عن أبي هريرة قال: «نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد». ولم يذكر السنور، رواه الترمذي وقال: هذا حديث لا يصح من هذا الوجه، وأبو المهزم اسمه زيد بن سفيان، وتكلم فيه شعبة وضعفه[٢].

فلم يذكر السنور، وأبو المهزم ضعيف، واضطرب فيه حماد بن سلمة.

قال عبد الحق: أبو الزبير يدلس في حديث جابر، فإذا ذكر سماعه منه أو كان من رواية الليث عن أبي الزبير فهو صحيح، وهذا من رواية جماعة عنه ليس فيهم الليث[٣].

❊ **ثالثًا**: رواه الترمذي[٤] حدثنا يحيى بن موسى قال: حدثنا عبد الرزاق قال: أخبرنا عمر بن زيد الصنعاني عن أبي الزبير عن جابر قال: «**نهى النبي ﷺ عن أكل الهر وثمنه**».

قال أبو عيسى: هذا حديث غريب، وعمر بن زيد لا نعرف كبير أحد روى عنه

---

(١) الزاد (٥/٧٧٠).
(٢) سنن الترمذي (١٢٨١).
(٣) الأحكام الوسطى (٣/٢٤٨)، بيان الوهم (٤/٢٩٥)؛ حديث (١٨٤٦).
(٤) سنن الترمذي (١٢٨٠).

غير عبد الرزاق.

ورواه أبو داود والبيهقي[١].

* **رابعًا**: رواه الترمذي من طريق عيسىٰ بن يونس عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر قال: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب والسنور**».

قال الترمذي: هذا حديث في إسناده اضطراب ولا يصح في ثمن السنور، وقد روي هذا الحديث عن الأعمش عن بعض أصحابه عن جابر، واضطربوا علىٰ الأعمش في رواية هذا الحديث[٢].

وقال البيهقي: وهذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم بن الحجاج دون البخاري؛ فإن البخاري لا يحتج برواية أبي الزبير ولا برواية أبي سفيان. ولعل مسلمًا إنما لم يخرجه في الصحيح لأن وكيع بن الجراح رواه عن الأعمش قال: قال جابر بن عبد الله، فذكره. ثم قال: قال الأعمش: أرىٰ أبا سفيان ذكره. فالأعمش كان يشك في وصل الحديث، فصارت رواية أبي سفيان بذلك ضعيفة[٣].

(ووضع الخشب علىٰ الجدار) قد سبق بيانه.

(وإعارة الحلي) لأن إعارة حلي الذهب والفضة بعوض كالقرض بعوض فهو ربا. أما تقي الدين ابن تيمية[٤] وابن القيم[٥] فذهبا إلىٰ أن الحلي من الذهب والفضة ليست أثماناً وإنما هي سلعة فلا زكاة فيها ويجوز بيعها بأكثر من وزنها ما لم

(١) سنن البيهقي (٦/١١).

(٢) سنن الترمذي (١٢٧٩).

(٣) سنن البيهقي (٦/١١).

(٤) انظر تفسير آيات أشكلت (٢/٦٢٢ ـ ٦٣٢).

(٥) انظر الأعلام (٢/١٥٩ ـ ١٦٤).

يتضمن الحلي دنانير أو دراهم فإذا تضمنت ذلك وجب فصلها. فعلى هذا القول لا يوجد دليل على وجوب إعارته بغير عوض كخشبة الجار وضيافة الضيف؛ بل فيها ضرر في بذلها، وهي نفيسة، والقلوب تتعلق بها، وهي من الرفاهية ومُلح اللباس وليست من الضرورات، وليس فيها إحياء مهجة.

(والمصحف للمحتاج إليه) أي إذا لم يجد مصحفًا غيره[١].

وإعارة المصحف لها أحوال:

١ ـ إذا توقفت هداية الشخص ودخوله في الإسلام عليه فهي واجبة.

٢ ـ إذا لم يمكنه تأدية الواجب إلا بمراجعته، ولا يملك ما يبذله لاستئجاره؛ كمن لا يحسن الفاتحة ويريد حفظها منه ولا يملك ما يبذله فهي واجبة.

٣ ـ من أراد استخراج أحكام الشرع إذا خفيت عليه؛ لا سيما القضاة والحكام وأهل الفتاوى فهي واجبة.

٤ ـ من كان دون ذلك فهي مستحبة.

(وضيافة المجتازين) فيجب إضافة الضيوف لاسيما المسافرين لقول النبي ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه**»[٢]، وقال أيضًا: «**الضيافة ثلاثة أيام**»[٣]، فهذا وردت فيه أحاديث.

۞ **المُلَخَّص: ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله لتيسره وكثرة وجوده وكذا المنافع المحتاج إليها فلها حكم سائر المباحات إذا**

(١) ذكره ابن رجب في القواعد (٩٩).

(٢) رواه البخاري (٦٠١٨)، ومسلم (٤٧).

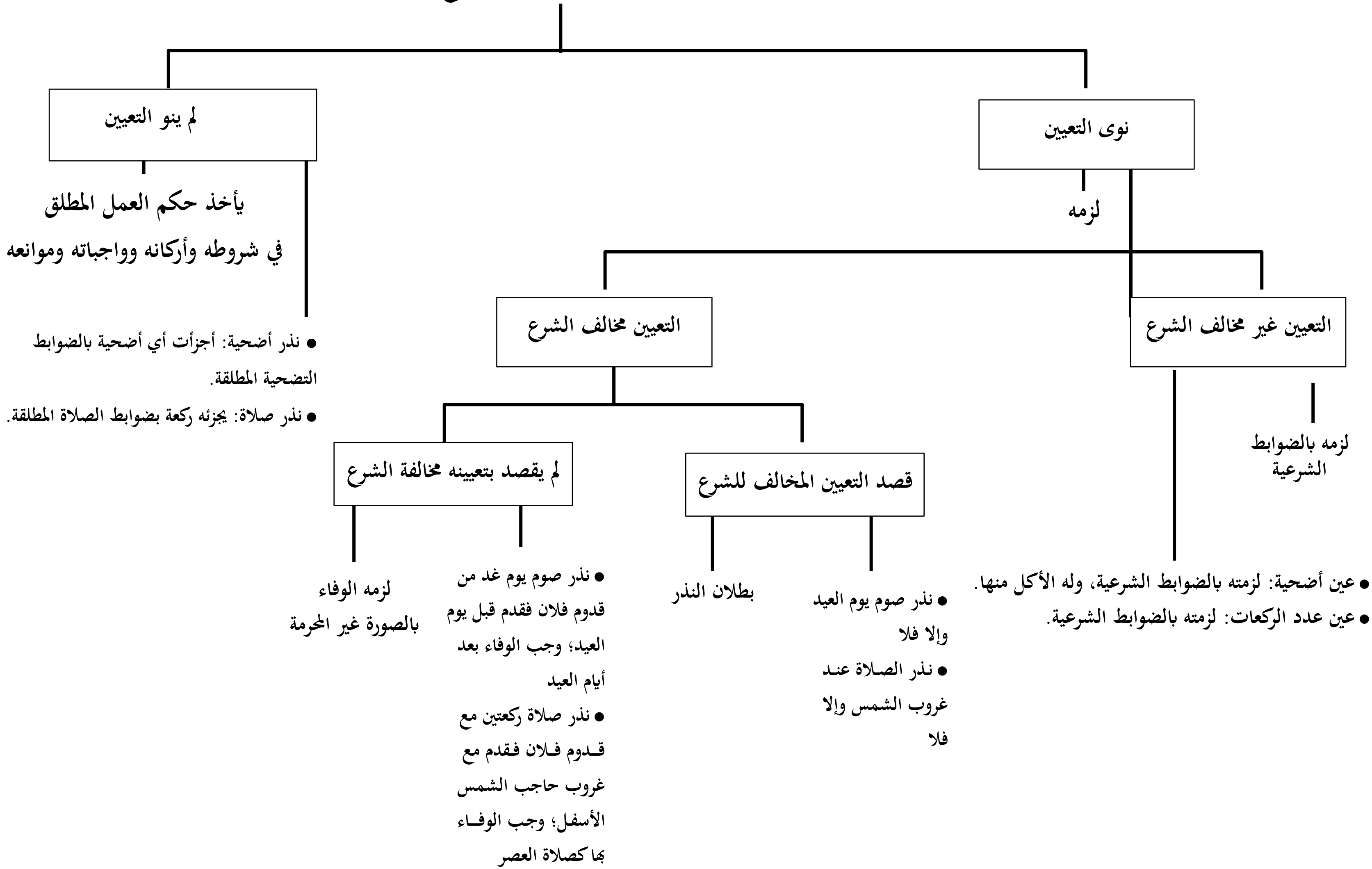
(٣) رواه البخاري (٦٤٧٦)، ومسلم (٤٨).

حازها إلىٰ ملكه من حيث البذل. إلا ما حصل في ملكه بغير فعله ودون تقصده له فله الحق في التملك منه لسد كفايته ويجب بذل ما زاد عنها.

❑ ❑ ❑

القاعدة المائة

الواجب بالنذر؛ هل يلحق بالواجب بالشرع أو بالمندوب؟



۞ المَتْن

القاعدة المائة

الواجب بالنذر هل يلحق بالواجب بالشرع، أو بالمندوب؟ فيه خلاف. ينزل عليه مسائل كثيرة:

منها: الأكل من أضحية النذر، وفعل الصلاة المنذورة في وقت النهي، ونذر صيام أيام التشريق، أو نذر صلاة هل يجزيه ركعة أم لا بد من ركعتين؟ أو نذر عتق رقبة لم يجزه إلا سليمة من العيوب.

۞ الشَّرْح

(**الواجب بالنذر هل يلحق بالواجب بالشرع، أو بالمندوب؟**) لو نذر صلاة؛ فهل تجزئه ركعة؛ لأن أقل صلاة التطوع ركعة وهي الوتر؟ أم لا بد من ركعتين على الأقل لأن أقل الصلاة الواجبة ركعتان؟

هل يجوز أن يصلي الصلاة المنذورة وقت النهي فيلحقها بالواجبة؟ أم يحرم أن يصليها فيه فيلحقها بالمندوبة؟

هل يجوز له أن يصليها قاعداً مع قدرته على القيام فيلحقها بالتطوع؟ أم يلزم أن يصليها قائمًا مع القدرة؟

نذر أن يصوم يوم قدوم فلان، فقدم في النهار. فهل ينوي الصيام في النهار بعد دخول وقت الفجر كصيام النافلة عند من يقول به؟ أم لا يجوز؛ لوجوب جمع النية قبل الفجر كالصيام الواجب؟

(**فيه خلاف. ينزل عليه مسائل كثيرة**) الصحيح في ذلك:

❋ **أولًا**: المنذور لا يلحق بالواجب بالشرع مطلقًا، وإنما في بعض الأمور.

الدليل على ذلك:

١ ـ لما سئل النبي ﷺ عن نذر الميت قال للسائل: «**لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟**»، قال: نعم. قال: «**فاقض الله**»[١] الحديث.

فجعله النبي ﷺ دينًا في ذمة الناذر ولو بوفاته كدين المال على الميت لحي، بينما الفرائض ليست ديونًا تقضى عن الميت بوفاته، وإنما تسقط للعجز أو يعتبر عاصيًا.

٢ ـ لما سئل النبي ﷺ عن ميت عليه نذر طاعة قال: «**اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء**»[٢].

فأوجب الله ﷻ قضاء المنذور ولو كان الناذر عاجزًا لوفاته، فلم يسقط عنه المنذور. فمن نذر صلاة أو صيامًا بقي في ذمته ويمكن أن يقضي عنه وليه، بينما من مات وعليه صلاة فريضة فإن الولي لا يقضيها عنه، وكذا صيام رمضان لا يقضيه الحي عن الميت.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**من مات وعليه صيام صام عنه وليه**»[٣].

وهو متعلق بصيام النذر لا بصيام رمضان. وقد أفتى ابن عباس[٤] وأم المؤمنين عائشة رضي الله عنهم[٥] بالتفريق بين قضاء رمضان عن الميت وقضاء نذره بأن من مات

(١) رواه البخاري (٦٦٩٩).
(٢) رواه البخاري (١٨٥٢).
(٣) رواه البخاري (١٩٥٢).
(٤) رواه البيهقي (٤/٢٥٤، ٢٥٧) وانظر الطحاوي في المشكل (٦/١٧٦ ـ ١٧٨).
(٥) رواه الطحاوي في المشكل (٦/١٧٨ ـ ١٧٩) وصححه ابن التركماني؛ انظر البيهقي (٤/٢٥٧).

وعليه صيام رمضان فلا يصام عنه، بينما من مات وعليه صيام نذر صام عنه وليه.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم**»[١].

فعلق ﷺ الأوامر والواجبات الشرعية بالاستطاعة؛ إذ مطلوب منه عيناً أن يؤديه قدر استطاعته لما له من الأثر على قلبه وتقواه؛ وهذا في الواجب العيني. أما النذر فلا يلحق بذلك على إطلاقه، فالمطلوب تحقيق المنذور لأنه هو الذي أوجبه على نفسه، فلو عجز ويمكنه أن يكلف غيره بأداء النذر فعل كما في الصيام والحج عند عجزه، فكيف يتساوى الذي أوجبه الشارع مع الذي أوجبه الناذر على نفسه؟ لذا فرق بين قضاء رمضان عن الميت وقضاء نذره.

فيفرق بين الواجب ابتداء من الشارع، وما وجب من قِبل المسلم[٢].

٥ ـ القاعدة الفقهية «ما وجب بالشرع أيسر مما وجب بالمنذور» ذكرها ابن تيمية وذكر الأدلة السابقة[٣].

٦ ـ القاعدة الفقهية «ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط». كمن نذر أن يعطي مائة دينار هدية لصديقه ووجب عليه إخراج مائة دينار زكاة مع وجود المستحقين وليس بين يديه إلا هذه المائة، بينما سائر أمواله بعيدة المنال إلا بعد مدة (ستة أشهر أو عام)، فإنه يجب عليه إخراج الزكاة وتأجيل النذر.

❊ **ثانيًا**: النذر لا يلحق بالمندوب على الإطلاق.

---

(١) رواه مسلم (١٣٣٧).

(٢) انظر القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور د. محمد الهاشمي (٢/٧٥٠) [انظر العقود لابن تيمية (٣٧ ـ ٣٨)].

(٣) مجموع الفتاوى (٢٥/٢٧٢) (٢٩/١٤٢)، العقود (٣٧، ٤٧، ٤٩، ٥٠)، وقواعد النذر عند ابن تيمية (٢/٧٥٠ ـ ٧٥٤).

الدليل:

١ ـ لأن النذر واجب والمندوب ليس بواجب ؛ فكيف يلحق الواجب بغير الواجب ؟

٢ ـ المندوب لا يكون في ذمة الميت بعد وفاته ، بينما المنذور يبقىٰ في ذمة الميت إذا لم يوفه .

٣ ـ يكره النذر المشروط بينما لا يكره المندوب المشروط .

❊ **ثالثًا:** إن الواجب بالنذر له حكم مطلق الطاعة المعينة بضوابطها الشرعية لو لم تكن منذورة من حيث الشروط والأركان والواجبات واجتناب المحظورات ، فهذا هو الأصل للأدلة الواردة الثابتة في وجوب تلك الضوابط لمطلق العبادة المعينة ما لم يأت دليل يستثنيها .

فمن نذر صلاة: فلا بد من توفر أركانها وشروطها وواجباتها واجتناب محظوراتها للأدلة العامة الواردة في وجوب توفر تلك الضوابط . فيجب في الصلاة القيام والسجود علىٰ سبعة أعظم وغيرها ، ويشترط لها استقبال القبلة والطهارة عند القدرة ، ويحرم الشرب فيها . ومنها عدم الصلاة في وقت النهي المحرم عند غروب حاجب الشمس الأسفل أو عند شروق حاجب الشمس الأعلىٰ . بينما ورد في صلاة النفل جواز الصلاة قاعداً دون مشقة ، وورد في صلاة الفريضة جوازها في وقت التحريم عند غروب حاجب الشمس الأسفل قبل أن يكتمل غروبها . فاختلفت المنذورة عن الاستثناءات في النافلة والاستثناءات في الفريضة ، وبقيت علىٰ أصل الصلاة المطلقة من لوازمها ومحظوراتها .

ومن نذر صيامًا: وجب عليه تبييت النية من الليل ، وعدم جواز كسر الصوم لغير ضرورة ، ويحرم عليه العلك وغيره ، وعدم جواز صيام أيام التشريق للحاج ولا

يومي العيدين لعموم الأدلة.

* **رابعًا**: لا يلحق النذر بما ورد من خصوصية سقوط بعض ضوابط الطاعة الخاصة أو زيادة بعض لوازمها. فالأصل في الطاعة أداؤها بضوابطها، وأما ما ورد من الطاعات على وجه الخصوص في بعض الأحوال فيبقى على خصوصه. من ذلك:

١ ـ ما ثبت في التطوع أن يصلي على الدابة إلى غير القبلة ولو لم يكن مضطرًا إذا كان محتاجًا كنافلة المسافر، فيبقى خاصًا في التطوع لاستثنائه. فلو نذر صلاة فلا يصليها إلى غير القبلة، ولا على ظهر الدابة أو السيارة إلا إذا توفرت العلة التي تجيز له ذلك.

٢ ـ ثبت في صلاة التطوع جواز التنفل قاعدًا فيبقى خاصًا في التطوع لاستثنائه، والأصل فيه القيام. فلو نذر صلاة فلا يصليها قاعدًا إلا إذا عجز عن القيام أو للمشقة.

٣ ـ ثبت في صلاة الفريضة أن من أدرك ركعة قبل الغروب فإنه يكبر لها ولو غاب حاجب الشمس الأسفل ليدركها قبل فوات الوقت لقوله ﷺ: «**من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر**»[1]. بينما يحرم عليه التطوع عند غروب حاجب الشمس الأسفل لعموم نهي النبي ﷺ **أن يصلى إذا غاب حاجب الشمس الأسفل لقوله** ﷺ: «**وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب**»[2] «فإنها تغرب بين قرني شيطان وحينئذ يسجد لها الكفار»[3].

(١) رواه البخاري (٥٧٩).
(٢) رواه البخاري (٥٨٣).
(٣) رواه مسلم (٨٣٢).

فجوازها في وقت التحريم خاص بالفريضة للعلة المذكورة.

فلو نذر صلاة فلا يصليها عند غروب حاجب الشمس الأسفل، وإنما ينتظر غروبها ثم يصليها، إلا إذا توفرت علة صلاتها عند غروب حاجب الشمس الأسفل؛ كأن ينذر أن يصلي ركعتين عصرًا فلم يدرك صلاتها إلا عند غروب حاجب الشمس الأسفل.

٤ ـ كذا صيام أيام التشريق للحاج. فالأصل عدم جواز صيامها للحاج، ويجوز لمن لم يجد هديًا وكان متمتعًا أن يصومها، فهذا خاص به. فلو نذر صيام أيام وكان في الحج فلا يصم أيام التشريق وإنما بعدها أو قبلها وقبل يوم العيد.

❁ **خامسًا**: اعتبار العلة في الأحكام. إذ القاعدة الأصولية «الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا».

فمن فروعها: من نذر صلاة قبل سفر فلان فوافق غروب حاجب الشمس الأسفل؛ وقت النهي؟ فالأصل تحريم الصلاة وقت النهي؛ إذ العلة سداً لذريعة تعظيم الشمس، أو لغروبها وشروقها بين قرني شيطان، أو عند تسجير جهنم. لكن يجوز للمضطر أن يصليها وقت النهي: كمن لم يدرك من العصر إلا ركعة عند غروب حاجب الشمس الأسفل وإلا خرج وقتها، أو عند كسوف الشمس وهي صلاة واجبة، أو تحية المسجد ولا يستطيع الانتظار قائماً إلىٰ خروج وقت النهي جاز له أن يصليها.

كذا يقال فيمن لم يقصد تعيين وقت النهي، ولكن صادف نذره هذا الوقت ولا يستطيع تأخيره وإلا فات الوفاء بنذره جاز له أن يصليها.

❁ **سادسًا**: نذور الناذرين لا تغير شرائع الدين. فالنذر المخالف لأمر الله وأمر

رسوله ﷺ لا اعتبار له.

كحاجٍ نذر أن يصوم أيام التشريق بلا موجب شرعي، أو نذر أن يصوم ابتداء من النهار بالتعيين، أو نذر أن يصلي وقت النهي بالتعيين كأن يقول: لله علي نذر أن أصلي عند غروب الشمس؛ أو عند شروق الشمس؛ أو عند انتصاف الشمس، أو نذر أن يصوم عند قدوم فلان ولو ابتدأه في النهار (لمن يرىٰ تحريم النية من النهار عمدًا) للأدلة الدالة علىٰ تحريم مخالفة أمر الله تعالىٰ وتغيير شرائع الدين.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾(١).

وجه الاستدلال: تحريم المباحات والطيبات بالنذور، فهذا مما نهىٰ الله ﷻ عنه.

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُا۟ شَرَعُوا۟ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ﴾(٢).

وجه الاستدلال: قال ابن تيمية: من ندب إلىٰ شيء يتقرب به إلىٰ الله أو أوجبه بقوله أو فعله من غير أن يشرعه الله فقد شرع من الدين ما لم يأذن به الله، ومن اتبعه في ذلك فقد اتخذ شريكًا لله شرع في الدين ما لم يأذن به الله(٣).

وكذا من تقرب إلىٰ الله تعالىٰ بما نهىٰ الله عنه فقد شرع من الدين ما لم يأذن به الله.

٣ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ۖ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ

---

(١) [الأعراف: ٣٢].
(٢) [الشورىٰ: ٢١].
(٣) مجموع الفتاوىٰ (٤/١٩٥).

رَّحِيمٌ ۝ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْۚ وَٱللَّهُ مَوْلَىٰكُمْۖ وَهُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ﴾(١).

قال ابن تيمية: وهذا الاستفهام استفهام إنكار يتضمن النهي(٢).

٤ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾(٣).

٥ ـ قال النبي ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه**»(٤).

٦ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: بينما النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم. فقال النبي ﷺ: «**مره فليتكلم وليستظل وليقعد، وليتم صومه**»(٥).

وجه الدلالة: لما نذر أبو إسرائيل نذرًا غير مشروع لم يصبح مشروعًا بنذره، بل أمره أن يبقىٰ علىٰ المشروع ويترك غير المشروع.

سابعًا: اعتبار نية الناذر وقصده. يرجع في النذر إلىٰ نية الناذر وقصده إن احتملها اللفظ؛ قال ابن تيمية: واتفقوا علىٰ أنه يرجع في اليمين إلىٰ نية الحالف إذا احتملها لفظه ولم يخالف الظاهر، أو خالفه وكان مظلومًا(٦).

قال ابن القيم: اللفظ الخاص قد ينتقل إلىٰ العموم بالإرادة، والعام قد ينتقل إلىٰ

(١) [التحريم: ١، ٢].
(٢) مجموع الفتاوىٰ (٣٥/٣٢٩).
(٣) [المائدة: ٨٧].
(٤) رواه البخاري (٦٦٩٦).
(٥) رواه البخاري (٦٧٠٤).
(٦) مجموع الفتاوىٰ (٣٢/٨٦).

الخصوص بالإرادة[١].

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾[٢]، فهم أحق بردهن إذا قصدا الإصلاح، فالقصد معتبر بالأحقية.

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾[٣]، فالإمساك يصح بغير قصد الإضرار ولا يصح بقصد الإضرار.

٣ ـ قال الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[٤]، فالقصد معتبر في الدَّين؛ فإن استدان بقصد الإضرار بالوصية فلا يجوز، وإذا استدان بغير قصد الإضرار صح وجاز. وكذا يقال في الوصية.

٤ ـ قال الله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[٥]، فالمؤاخذة بالقصد المصاحب لليمين، فالقصد معتبر.

٥ ـ قال النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**»[٦].

٦ ـ قال النبي ﷺ: «**لعنت الخمرة على عشرة وجوه**»، وفيه: «**وعاصرها ومعتصرها**»[٧]. فعصرها بقصد بيعها خمراً إثم، بينما عصرها بقصد شربها

---

(١) الأعلام (١/١٦٧)، والإرادة أي القصد.

(٢) [البقرة: ٢٢٨].

(٣) [البقرة: ٢٣١].

(٤) [النساء: ١٢].

(٥) [البقرة: ٢٢٥].

(٦) رواه البخاري (١).

(٧) رواه أحمد (٢/٧١) وصححه الألباني في الإرواء (٥/٣٦٥ ـ ٣٦٧).

عصيراً لا إثم ولا وزر.

٧ ـ القاعدة «العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني».

من فروع القاعدة:

الفرع الأول: من نذر صيام أيام التشريق؛ فإنه ينظر:

أ ـ إن كان حاجًا فإنه يسأل عن قصده بالنذر، فإن كان لسبب أنه لم يستطيع ذبح هدي فنذر أن يصوم أيام التشريق بدلًا منه جاز.

ب ـ وإن كان حاجًا وأهدىٰ شاة ولكنه أراد أن يتقرب إلىٰ الله بالصيام عموماً فظن أن أيام التشريق أفضل أيام الصيام وهو حاج؛ فإنه يحرم عليه صيامها، ويجب عليه الوفاء بالصيام في غيرها.

جـ ـ وإن كان حاجًا وأهدىٰ وعلم بحرمة صيامها للحاج ونذر صيامها فإنه يحرم عليه صيامها ولا قضاء لأنه نذر أن يصوم بقصد المعصية «**ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه**»(١).

د ـ وأما غير الحاج فإنه يجوز له صيامها علىٰ الراجح من الأقوال كما هو مذهب أم المؤمنين(٢) التي روت حديث النهي، ومذهب أبي طلحة والزبير(٣).

هـ ـ وأما علىٰ قول الجمهور بعدم جواز صيامها لغير الحاج فعلىٰ التفصيل المذكور للحاج.

---

(١) رواه البخاري (٦٦٩٦).

(٢) رواه البخاري (١٩٩٦).

(٣) رواه ابن المنذر؛ انظر فتح الباري (٤/٢٤٢).

الفرع الثاني: من نذر الصلاة وقت النهي ؛ فإنه ينظر إلىٰ نيته وقصده:

أ ـ هل أصل نيته وقصده التقرب إلىٰ الله بالصلاة وظن أن هذا الوقت مستحب ؟ فإنه يؤمر بالصلاة في غير هذا الوقت ، كحديث أبي إسرائيل الذي نذر أن يصوم قائمًا في الشمس ولا يستظل ولا يقعد ، فأمره ﷺ بالصيام مع القعود والاستظلال .

ب ـ وإن كان قاصدًا الصلاة عند الغروب أو عند الشروق أو عند انتصاف الشمس وإلا فلا يريد الصلاة ، فقد نذر نذر معصية ، فلا يعصي الله تعالىٰ ، ونذره باطل .

جـ ـ وإن وافقت الصلاة المنذورة وقت النهي ولا يمكن تأخيره ، إذ بتأخيره يخرج النذر ، كمن نذر أن يصلي قبل سفر فلان ، وكان سفره عند غروب الشمس ولم يدرك أن يصلي إلا عند غروب الشمس ؛ صلاها حينئذ كصلاة الفريضة إذا أدرك منها ركعة قبل الغروب لتوفر علة صلاة الفريضة في المنذورة حيث يفوت وقتها بغروب الشمس .

الفرع الثالث: من نذر أن يصلي تقربًا إلىٰ الله تعالىٰ ولم يعين ركعة أو ركعتين ؛ هل يلزمه ركعتان ؟

ينظر إلىٰ نيته:

أ ـ إذا كان ناويًا عند نذره أن يصلي ركعتين وجبت الركعتان ، ولا تجزئه ركعة واحدة .

ب ـ وإذا كان ناويًا صلاة مطلقة ولم يعين ركعة أم ركعتين جاز له صلاة ركعة واحدة ولكن بضوابطها بأن لا تكون نهارية ؛ لأنه لا يجوز له أن يوتر في النهار لمن قال بعدم جواز الوتر في النهار ، فيجوز له أن يصليها ليلًا ركعة أو نهارًا ركعتين .

الفرع الرابع: نذر أن يعتق رقبة ؛ هل يلزمه سليمة من العيوب ؟

إذا نذر عتق رقبة سليمة من العيوب وجبت عليه سليمة من العيوب ، إذا نذر عتق رقبة مطلقة جاز له أن يعتق أي رقبة سليمة أم معيبة لتحقق الحديث فيها: «**من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوًا من النار**»(١).

(الأكل من أضحية النذر) الراجح أنه يأكل من أضحية النذر.

الدليل

١ ـ الواجب بالنذر له حكم مطلق الطاعة ما لم تأت قرينة. فأضحية النذر لها حكم مطلق الأضحية ، والأضحية المطلقة يأكل منها المضحي ويهدي منها ، ولم تأت قرينة تمنع من الأكل منها.

٢ ـ بل أضحية الحاج التي وردت على صورة هدي واجب يستحب له أن يأكل منها ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾(٢)، فكل هدي أيام عيد الأضحى يعتبر أضحية ؛ لأن الأضحية كل قربة من بهيمة الأنعام يتقرب بها إلى الله ﷻ أيام عيد الأضحى وأيام التشريق.

٣ ـ ورد في صحيح البخاري أن النبي ﷺ أهدى عن نسائه في حجة الوداع بقرة. وفي رواية أخرى: ضحى عن نسائه في حجة الوداع بقرة. فسمَّت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها الهدي أضحية ، ومن السنة أن يأكل منها. فما دام النذر أضحية فله حكم الأضحية المطلقة من جواز الأكل منها.

(وفعل الصلاة المنذورة في وقت النهي) سبق بيانه.

---

(١) رواه البخاري (٦٧١٥).

(٢) [الحج: ٢٩].

(ونذر صيام أيام التشريق) سبق بيانه.

(أو نذر صلاة هل يجزيه ركعة أم لا بد من ركعتين؟) سبق بيانه.

(أو نذر عتق رقبة لم يجزه إلا سليمة من العيوب) هل مطلق عتق الرقبة المنوط الثواب به يلزمه السلامة من العيوب؟ ينظر إلى النصوص الواردة في عتق الرقبة:

١ ـ قال الله تعالى في كفارة اليمين: ﴿فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[١].

أ ـ فلم يخص الله تعالى رقبة سليمة من معيبة.

ب ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[٢].

جـ ـ لو كان شيء من الرقاب لا يجزئ في ذلك لبينه الله تعالى.

ويروى عن الشعبي أنه قال: لا بأس أن يعتق أعمى. وهو قول ابن حزم[٣]، ورواية عن الإمام أحمد: أن الأعور يجزئ. قال المرداوي: وهو المذهب[٤]، ورواية: يجزئ الزمن والمقعد[٥]، وإن كانت إصبعه مقطوعة[٦]. فإن قطعت إنملة من الخنصر والبنصر أو قطعا من يدين: أنه يجزئه، قال المرداوي: ولا أعلم فيه خلافًا[٦]. والأخرس[٧]، ولو كان أصم إذا فهمت إشارته[٧].

(١) [المائدة: ٨٩].
(٢) [مريم: ٦٤].
(٣) المحلى (١٠/٥٣).
(٤) الإنصاف (٩/١٥٦).
(٥) الإنصاف (٩/١٥٧).
(٦) الإنصاف (٩/١٥٦).
(٧) الإنصاف (٩/١٥٨).

٢ ـ وقال الله تعالىٰ في كفارة الظهار: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[١]. فالقول فيها كالقول في كفارة اليمين. ومروي عن النخعي والشعبي: أن عتق الأعمىٰ يجزئ[٢]، وقال ابن جريج: الأشل يجزئ وهو قول ابن حزم[٣]، ورواية عن أحمد: أن الأعور يجزئ، وهو المذهب[٤].

٣ ـ وفي كفارة من أتىٰ أهله نهار رمضان قال النبي ﷺ: «**أعتق رقبة**»[٥].

القول فيها كالقول في كفارة اليمين والظهار. قال ابن حزم: كلهم متفق علىٰ إجازة العيب الخفيف[٦]، ولم يأت نص ولا إجماع ولا قياس بالفرق بين العيوب في ذلك[٦]. ولا سبيل إلىٰ تحديد الخفيف الذي أجازوه من الكثير الذي لا يجيزونه. قال أبو حنيفة: يجزئ الأعور، والمقطوع اليد أو الرجل أو كليهما من خلاف والمقطوع أصبعين من كل يد سوىٰ الإبهامين[٧]. رواية عن أحمد: أن الأعور يجزئ، وهو المذهب[٨].

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار**»[٩]؛ فأطلق في الحديث ولم يقيده بالسليمة. قال ابن رجب: ويحتمل أنه

(١) [المجادلة: ٣].
(٢) المحلىٰ (١٠/٥٠).
(٣) المحلىٰ (١٠/٥٣).
(٤) الإنصاف (٩/١٥٦).
(٥) رواه البخاري (٦٠٨٧).
(٦) المحلىٰ (٦/١٩٨).
(٧) المحلىٰ لابن حزم (٦/١٩٨).
(٨) الإنصاف (٩/١٥٦).
(٩) رواه البخاري (٦٧١٥).

يجزئه ما يقع عليه الاسم كالوصية.

٦ ـ وبالعتق تحققت حرية المعتق وهو المقصود، فتحققت العلة إذا لم تكن العلة قدرته على العمل، وهو الصحيح الراجح ـ والله أعلم ـ إلا إذا نذر رقبة سليمة.

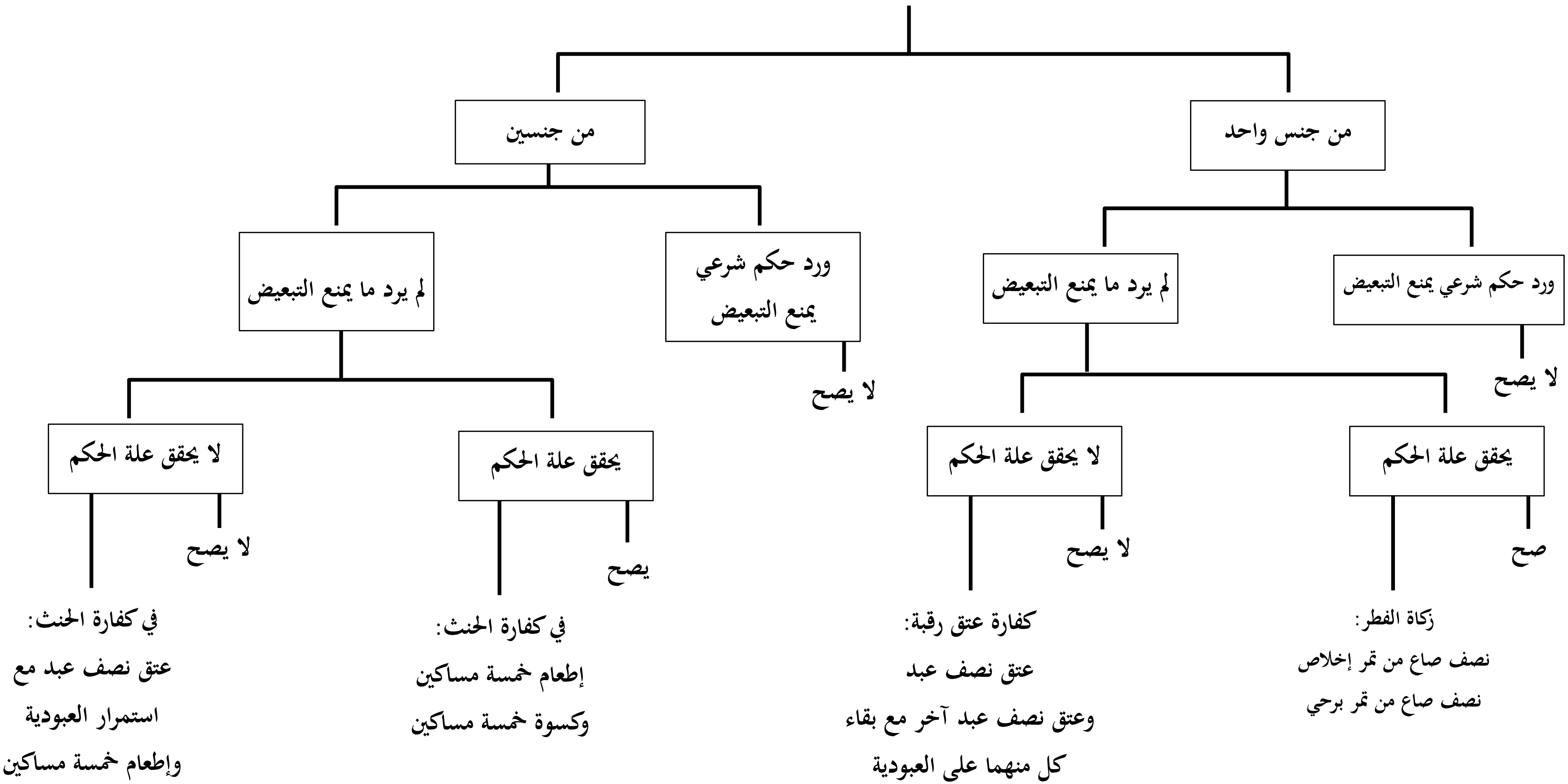
۞ **المُلَخَّص: الواجب بالنذر إن كان معيناً ولم يقصد مخالفة الشرع لزمه بالضوابط الشرعية وإلا فإنه باطل.**

أما إن كان غير معين فله حكم العمل المطلق في شروطه وأركانه وواجباته وموانعه.

❑ ❑ ❑

القاعدة الواحدة بعد المائة

من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معاً؛ فهل يجزئه؟



۞ المَتْن

القاعدة الواحدة بعد المائة

من خُيِّر بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معًا؛ فهل يجزيه أم لا؟ فيه خلاف.

وينزل عليه مسائل:

منها: لو أعتق في الكفارة نصفي رقبتين، أو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة، أو أخرج في الفطرة صاعًا من جنسين.

۞ الشَّرْح

(من خُيِّر بين شيئين) من جعل له الشارع خيارًا بين شيئين فأكثر.

مثاله

تخيير الحانث في يمينه. قال الله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[1]. فخيره الشارع بين إطعام عشرة مساكين أو كسوة عشرة مساكين.

تخيير متلف المحظور في إحرامه. قال الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[2]. وقال النبي ﷺ: «**صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو انسك بشاة**»[3]؛ فخيره بين هذه الثلاثة.

تخيير المسلم في زكاة الفطر. إذ «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعًا من

(١) [المائدة: ٨٩].
(٢) [البقرة: ١٩٦].
(٣) رواه البخاري (١٨١٤).

تمر، أو صاعًا من شعير»[١]؛ فخيره بين أصناف القوت.

(وأمكنه الإتيان بنصفيهما معًا): معنى القاعدة: أن الواجب المخير فيه العبد؛ هل يجوز أن يأتي ببعض الخيار ويكمله ببعض الخيار الآخر إذا أمكنه الإتيان بذلك معًا[٢]؟ فيأتي بنصف الخيار الأول ونصف الخيار الثاني معًا، أو لا يلتزم بالنصفين وإنما يأتي بجزء من الخيار الأول ويتممه بالخيار الثاني بما تبقى من الأول.

مثاله: تخيير الحانث في يمينه بأن يكون نصف الكفارة إطعام مساكين ونصفها الآخر كسوة. فيطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة مساكين.

مثال ثان: تخيير متلف المحظور في إحرامه، بأن تكون الكفارة ثلثاها من إطعام المساكين وثلثها من الصوم، أو العكس. فيطعم أربعة مساكين ويصوم يومًا، أو يطعم مسكينين ويصوم يومين؛ إذ صيام يوم يعدله إطعام مسكينين.

ومثال آخر: تخيير المسلم في زكاة الفطر، بأن يخرج بعض الصاع من قوت مدخر ويتمم الصاع من قوت آخر مدخر. فيخرج نصف صاع من تمر ونصف صاع من شعير، أو جزء من صاع من تمر ويتمم بقية الصاع بالشعير.

(فهل يجزيه أم لا؟) للوصول إلى الحكم لا بد من معرفة بعض الضوابط:

١ ـ القاعدة محل البحث فيما ورد فيه التخيير وليس فيما ورد فيه الترتيب. فالأمثلة المذكورة السابقة جميعها في التخيير، أما الترتيب فلم تتطرق إليه القاعدة.

---

(١) رواه البخاري (١٥٠٣).

(٢) انظر الزركشي في المنثور (١/٢٥٥)، قواعد التبعيض (١٠٠).

كالترتيب في كفارة الظهار؛ قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾[1]، فلا يجوز أن يختار بين المذكورات، بل يبدأ بالأول فإن لم يجده انتقل إلىٰ ما بعده.

وكذا الصيام في كفارة اليمين أتىٰ مرتباً إذ قال الله تعالىٰ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ﴾[2].

والصيام في هدي الحج؛ إذ قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۚ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ فِي ٱلۡحَجِّ وَسَبۡعَةٍ إِذَا رَجَعۡتُمۡۗ﴾[3].

والتيمم؛ إذ قال الله تعالىٰ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا﴾[4].

وكفارة من أتىٰ أهله في نهار رمضان وكذا الظهار أتت مرتبة: أولها عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً على الترتيب.

٢ ـ النصفان (البعضان) من جنسين مختلفين لا من نوعين لجنس واحد. بناء علىٰ «من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما».

مثاله: تخيير الحانث في يمينه بين جنس الإطعام بالعدد المذكور وجنس الكسوة

(١) [المجادلة: ٣، ٤].
(٢) [المائدة: ٨٩].
(٣) [البقرة: ١٩٦].
(٤) [النساء: ٤٣].

وجنس العتق. فيطعم خمسة ويكسو خمسة، ولا يدخل في القاعدة عتق نصف رقبة مع عتق نصف رقبة أخرىٰ؛ لأنهما من جنس واحد. ولكن إذا جاز من جنسين مختلفين جاز من جنس واحد بدلالة الأولىٰ إذا لم تنتفِ العلة.

مثال آخر: تخيير مُتْلف المحظور في إحرامه. فهو مخير بين جنس الصيام بالعدد والإطعام بالعدد المذكور ونسك الشاة.

فهي تتعلق بالإتيان ببعض الصيام وإتمامه بالإطعام أو نسك بعض الشاة إذا تحققت الشروط والضوابط.

ولا يدخل فيها: نهر دم نصف شاة بالاشتراك مع آخر، ونهر دم نصف شاة أخرىٰ بالاشتراك مع آخر؛ لأن القاعدة قائمة علىٰ اختلاف الأجناس. فإذا نسك نصف شاة خرج جنس النسك وبقي جنس الصيام والإطعام. والأرجح أن لا يكون هذا الشرط ضابطًا للقاعدة؛ لأنه قد تتحقق العلة بتكرار أفراد لجنس واحد، كمن يعتق نصفي عبدين؛ نصفاهما حر ونصفاهما رقيق. فيعتق نصف الأول فيتحرر الأول ويعتق نصف الثاني فيتحرر الثاني فتتحقق العلة بصورة أفضل؛ وهذا بدلالة الأولىٰ. فيكون معناها: «من خير بين أشياء فأتىٰ بأبعاض متممة من أجناس مختلفة منصوص عليها».

٣ ـ تحقيق علة الإتيان بخيار واحد تام أو خيرٍ منه. ففي القاعدة الأصولية «الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا»، فإذا كان الإتيان بالأبعاض المختلفة يحقق علة الإتيان بمذكور واحد تام فقد تحققت علة الحكم، فيجوز الإتيان بجنسين مذكورين متممين لبعضهما. أما إذا لم تتحقق العلة لم يصح؛ للقاعدة.

مثاله: تخيير الحانث في يمينه. فالعلة: إغناء المساكين بالطعام والكسوة بالعدد عشرة، أو عتق عبد وتحويله من الرق إلىٰ الحرية. فلو أطعم خمسة وكسا خمسة

تحقق الإغناء.

أما أن يعتق نصف عبد ويبقي نصفه الآخر رقيقًا، ويكسو خمسة مساكين، فلم تتحقق العلة بتحرير عبد تحريرًا كاملًا.

مثال ثان: تخيير متلف المحظور في إحرامه. فالعلة: إنهار دم كامل لله تعالىٰ أو ما يعادله من الدماء، أو تربية النفس علىٰ الامتناع عن بعض المباحات في صيام الكفارة لتتربىٰ علىٰ السمع والطاعة في الامتناع عن المحظورات، أو إغناء فقراء الحرم بالطعام.

فإذا اختار أن يطعم خمسة مساكين ويشترك مع آخر في نهر دم شاة؛ فلو أنهر بعض الدم بالاشتراك مع آخر في نهر دم شاة لم تتحقق علة نهر دم كامل لله تعالىٰ (أو ما يعادله) الذي هو بمثابة نحر قلبه لله تعالىٰ عبودية وذلًا وحبًّا كقصة نبي الله إسماعيل عليه السلام.

مثال آخر: التخيير في زكاة الفطر. العلة: إطعام المساكين من القوت لقول أبي سعيد: «كنا نخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعًا من طعام»[1]، وقول ابن عباس رضي الله عنه: «طهرة للصيام من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين»[2]. فإذا أطعم المساكين بنصف صاع من قوت مدخر ونصف صاع من قوت آخر مدخر فقد تحققت العلة.

٤ ـ أن لا يكون لفظ الشارع قاطعًا بمنع التبعيض أو يشير إلىٰ المنع، وأن يكون محتملًا للتبعيض لفظاً أو علة، أو له صور في الشرع.

---

(١) رواه البخاري (١٥١٠).

(٢) رواه أبو داود (١٦٠٩).

من صوره: قول الله تعالىٰ في كفارة الحنث: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾[١]. فالمكفر مخير في كل مسكين بين إطعامه وكسوته. وهو قول الحنفية[٢]، والصحيح عند الحنابلة[٣]، والنووي من الشافعية[٤]، وقول للمالكية إذا كان علىٰ سبيل التكميل[٥].

والمسح علىٰ خف ملبوس علىٰ رجل واحدة وغسل الرجل الأخرىٰ. فعن صفوان قال: كان يأمرنا ﷺ إذا كنا سفرًا أو كنا مسافرين أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام بلياليهن إلا من جنابة، ولكن من غائط وبول ونوم[٦]. فهو لفظ محتمل، إذ يتكلم الحديث عن الرِّجل ذات الخف؛ فإذا غسل رجلاً ومسح علىٰ رجل أخرىٰ؛ فالخطاب عن هذه الرِّجل، ولم يشترط في الحديث إما المسح علىٰ الرجلين معاً أو عدم المسح عليهما؛ وهو قول سفيان الثوري[٧].

وكذا زكاة الفطر. قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «كنا نخرج زكاة الفطر في زمان النبي ﷺ صاعًا من طعام»[٨]. فيشمل التبعيض في الأقوات بما يصل إلىٰ الصاع، فقد أخرج بمجموعهما صاعاً من طعام من القوت المدخر؛ وهو قول

---

(١) [المائدة: ٨٩].

(٢) المبسوط (٣/٢٣).

(٣) المغني لابن قدامة (١٠/٢٥).

(٤) انظر قواعد التبعيض د. محمد علي ص (١٠٥).

(٥) التاج والإكليل (٣/٢٧٤)، الكافي لابن عبد البر (١/١٩٨)، والدسوقي (٢/١٣٣)، قواعد التبعيض (١٠٦).

(٦) رواه عبد الرزاق (٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٥) وصححه الترمذي (٩٦) وابن خزيمة (١٧، ١٩٣) وابن حبان (١١٠٠) والألباني (١٠٤).

(٧) المحلىٰ لابن حزم (٢/١٠٣).

(٨) رواه البخاري (١٥٠٦، ١٥٠٨).

الحنابلة، قال ابن رجب: والمذهب الإجزاء.

٥ ـ لا يلجأ إلىٰ التبعيض إلا إذا دعت الحاجة.

أ ـ فهو الأصل الذي جاء به النص؛ فهو المقدم.

ب ـ إبراءً للذمة.

جـ ـ أطوع للنصوص.

د ـ أقرب إلىٰ تحقيق العلة.

هـ ـ أبعد عن النسيان والغلط.

٦ ـ أن لا يجمع بين خيار كامل وجزء من الخيار الآخر؛ لأن الخيار الكامل يحقق المطلوب. ففي حنث الحالف: لا يجمع بين كسوة خمسة وتحرير رقبة، فتحرير رقبة مجزئة، أما كسوة الخمسة فهي نافلة.

۞ الأدلة على جواز التبعيض في المخير:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَهَا﴾[(١)]، فإذا لم يستطع إطعام عشرة ولا كسوة عشرة وإنما يمكنه إطعام بعض العشرة وكسوة الباقي فلا بأس بذلك إذا تحققت العلة لأن هذا وسع النفس ولم يكلفه الله تعالىٰ فوق وسعه.

٢ ـ وقال ﷻ: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾[(٢)].

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**»[(٣)]. فهو بتبعيضه

---

(١) [البقرة: ٢٨٦].

(٢) [التغابن: ١٦].

(٣) رواه البخاري (٧٢٨٨).

محققاً العلة قد اتقى الله ما استطاع.

٤ ـ قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور». فإذا تيسر له إطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين وتعسر عليه إطعام عشرة أو كسوة عشرة فقد جرت عليه القاعدة، وقد اتقى الله ما استطاع.

٥ ـ وقال الله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾(١).

٦ ـ وقال سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(٢).

٧ ـ وقال تبارك وتعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾(٣).

٨ ـ قاعدة «المشقة تجلب التيسير»، وقاعدة «رفع الحرج». ففي كفارة الحنث: من لا يملك إلا طعاماً لخمسة مساكين وكسوةً لخمسة مساكين فإنه يرفع عنه الحرج.

٩ ـ ورد في الشرع جنس التبعيض. من ذلك التبعيض في الزكاة؛ ففي رواية البخاري(٤):

أ ـ «من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهمًا».

فجعل الحقة مع الشاتين تعدل الجذعة، والحِقة مع عشرين درهمًا تعدل الجذعة.

ب ـ «ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فإنها تقبل

(١) [المائدة: ٦].
(٢) [الحج: ٧٨].
(٣) [البقرة: ١٨٥].
(٤) البخاري (١٤٥٣، ١٤٤٨).

منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهمًا أو شاتين»، كسابقه ولكن المعطى بالعكس.

جـ ـ «ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبون فإنها تقبل منه بنت لبون ويعطي شاتين أو عشرين درهمًا».

فجعل الحقة تعدل بنت لبون وشاتين، وتعدل بنت لبون وعشرين درهمًا.

د ـ «ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهمًا أو شاتين»، كسابقه.

هـ ـ «ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده؛ وعنده بنت مخاض فإنها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهمًا أو شاتين».

فجعل بنت لبون تعدل بنت مخاض وعشرين درهمًا، أو شاتين.

و ـ «ومن بلغت صدقته بنت مخاض وليست عنده؛ وعنده بنت لبون فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهمًا أو شاتين».

١٠ ـ التفليس. فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**». فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**»[١].

وجه الاستدلال: دل الحديث على جواز أداء ما يقدر عليه المدين وإن كان بعض الواجب. فإذا كان المسلم لا يستطيع إطعام عشرة وقدر على إطعام خمسة فإنه

(١) رواه مسلم (١٥٥٦).

يطعمهم، ويمكنه أن يتمم العدد بالكسوة، فإنه يفعل ما في قدرته، لا سيما إذا كانت العلة تتحقق بذلك.

١١ ـ القياس. فالحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا، فإذا توفرت العلة في التبعيض تحقق الحكم، من صوره:

تخيير الحانث في يمينه. قال الله تعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[1]. فالعلة: إغناء المساكين سواءً بالطعام أو الكسوة. فلو أغنىٰ بعض المساكين بالطعام وأغنىٰ آخرين بالكسوة تحققت العلة. وهو قول الحنفية، والصحيح عند الحنابلة، والثوري[2].

ومنها الجمع بين غسل رجل والمسح علىٰ خف الرجل الأخرىٰ. فعلة المسح: رفع المشقة عن الرِّجل الملبوسة بعدم نزع خفها، فبرفع المشقة عن تلك الرجل تحققت العلة، بينما وجوب نزعها يقتضي جريان المشقة علىٰ تلك الرجل.

ومنها زكاة الفطر. فالعلة: إغناء المساكين بقوت الطعام بمقدار صاع، فإذا توفر صاع من القوت المتبعض تحققت العلة.

١٢ ـ احتمال النص لمعنىٰ التبعيض بما لا يتنافىٰ مع العلة. إذا كان النص يحتمل التبعيض دخل التبعيض في عموم النص. كما في زكاة الفطر: قال أبو سعيد الخدري: «كنا نخرج في عهد رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعًا من طعام»[3]. فجمع التمر والشعير في صاع واحد يعتبر صاعًا من طعام. ولا يقال بأنه خص

---

(١) [المائدة: ٨٩].

(٢) المبسوط للسرخسي (٣/٢٣)، والمغني لابن قدامة (٢٠/١٠)، وقواعد ابن رجب (٣٩٨/٢)، وقواعد التبعيض (١٠٤ ـ ١٠٥).

(٣) رواه البخاري (١٥١٠).

بقوله: «صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير»[١] لأن العلة دلت على أن المذكورات ما هي إلا دلالة تنبيه (فحوى الخطاب)، فالمذكورات ما هي إلا بعض صور المطلوب. لذا يدخل فيه صاع الأرز وغيره من الأقوات التي لم تذكر في الحديث.

١٣ ـ مشروعية الصلح. الصلح هو عقد يتوصل به إلى رفع مطالبة أحد الأطراف من الأطراف الأخرى. ففيه يتنازل أحد الأطراف أو جميعهم، ولكنه لا بد وأن يتم بموافقة الطرف الآخر، فكيف تعلم موافقة الشارع على التبعيض؟ بتحقيق العلة.

وجه الاستدلال: يُستدل به على تبعيض المطالبة وأنها شرعية وجاء بها الشرع، كما أمر النبي ﷺ كعب بن مالك أن يتنازل عن شطر حقه للطرف الآخر فقبل ورضي. فالله تعالى ألطف وأكرم وأرجى.

١٤ ـ تبعيض المهر في طلاق من لم تُمس، قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[٢]، بالرغم من استحقاق المطلق للمال لعدم دخوله بها وعدم مسه لها، لكن الشارع أمر برد بعض المهر تحقيقًا للمصلحة، فكذا يقال هنا عند تعذر الإتيان بالكل فيمكنه تبعيضه بما يحقق المصلحة.

١٥ ـ دلالة الأولى. إذا توفرت العلة بأفضل صورها كان أدعى بالجواز. كما لو أعتق الحانث نصفي رقبتين؛ كل منهما نصفه حر ونصفه رقيق، فإنه بفعله قد حرر عبدين بدلًا من تحرير عبد واحد؛ فهو أولى بالجواز والإجزاء، لا أن يعتق

---

(١) رواه البخاري (١٥٠٣).

(٢) [البقرة: ٢٣٧].

نصف عبد ونصفَ آخر فيصبحان أنصاف أحرار ولا يستطيع المعتق بعدها أن يكمل عتقهما لفقره. ويوضحه الدليل السادس عشر.

١٦ ـ قال النبي ﷺ: «**مثل المسلمين واليهود والنصارىٰ كمثل رجل استأجر قومًا يعملون له عملًا يومًا إلىٰ الليل علىٰ أجر معلوم، فعملوا له إلىٰ نصف النهار فقالوا: لا حاجة لنا إلىٰ أجرك الذي شرطت لنا وما عملنا باطل. فقال لهم: لا تفعلوا، أكملوا بقية عملكم وخذوا أجركم كاملًا. فأبوا وتركوا. واستأجر أجيرين بعدهم فقال لهما: أكملا بقية يومكما هذا ولكما الذي شرطت لهم من الأجر. فعملوا حتىٰ إذا كان حين صلاة العصر قالا: لك ما عملنا باطل، ولك الأجر الذي جعلت لنا فيه. فقال لهما: أكملا بقية عملكما ما بقي من النهار شيء يسير. فأبيا. واستأجر قومًا أن يعملوا له بقية يومهم، فعملوا بقية يومهم حتىٰ غابت الشمس واستكملوا أجر الفريقين كليهما. فذلك مثلهم ومثل ما قبلوا من هذا النور**»[1].

وجه الاستدلال: قوله ﷺ: «**واستأجر قومًا أن يعملوا له بقية يومهم، فعملوا بقية يومهم حتىٰ غابت الشمس، واستكملوا أجر الفريقين كليهما**»، فهذا أعتق نصف العبد فحرر العبد فأصبح حراً حرية تامة؛ فحقق العلة. ثم أتىٰ إلىٰ العبد الآخر وحرر نصفه فتحرر العبد. فحرر عبدين بتحرير بعض لكل منهما، فحقق العلة، فيأخذ الأجر كاملًا بإذن الله تعالىٰ بأفضل صوره.

تطبيقات:

(لو أعتق في الكفارة نصفي رقبتين) تم تفصيله بدلالة الأولىٰ، بشرط أن يتحقق عتقهما جميعًا ولا يبقيا علىٰ الرق.

---

(١) رواه البخاري (٢٢٧١).

(أو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة) تم تفصيله في «الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا» ؛ بدليل القياس.

(أو أخرج في الفطرة صاعًا من جنسين) تم تفصيله في «الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا» ؛ بدليل القياس.

۞ **المُلَخَّص: من خيّر بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معاً فإنه لا يجزئه إلا إذا تحقق بذلك علة الحكم.**

❑ ❑ ❑

القاعدة الثانية بعد المائة

من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب وكان وجوده كالعدم

- سبب يفيد الملك على وجه محرم
  - قتل الوارث لموروثه
  - لا يرثه
- سبب يفيد الحل على وجه محرم
  - صيد الحلال للمحرم
  - لا يحل للمحرم أكله
- سبب يسقط الواجبات على وجه محرم
  - الفار من الزكاة بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه حيلة
  - لا تسقط الزكاة عنه

۞ المَتْن

القاعدة الثانية بعد المائة

من أتىٰ بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات علىٰ وجه محرَّم وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب وكان وجوده كالعدم. ويترتب عليه أحكام:

منها: الفار من الزكاة بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه تجب عليه الزكاة، والمطلِّق في مرضه لا يقطع طلاقه حق الزوجة من الإرث، والسكران يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله، وتخليل الخمر لا يفيد حله، وذبح الصيد للمحرم لا يحله.

ويلتحق بهذه القاعدة:

قاعدة من تعجَّل حقه أو ما أبيح له قبل وقته علىٰ وجه محرم عوقب بحرمانه.

ويدخل فيها مسائل:

قتل الموروث والموصىٰ له والغال من الغنيمة يحرم سهمه علىٰ إحدىٰ الروايتين، ومن تزوج امرأة في عدتها حرمت عليه علىٰ التأبيد علىٰ رواية، ومن تزوَّجت بعبدها تحرم عليه علىٰ التأبيد كما روي عن عمر.

۞ الشَّرْح

(**من أتىٰ بسبب يفيد الملك... علىٰ وجه محرم**): أي من فعل سببًا من أسباب التملك أو يؤدي إلىٰ تملك الشيء علىٰ وجه محرم.

مثاله: قتل موروثه ليرثه: موت الموروث يؤدي إلىٰ ملك الوارث للإرث، ولكن قتله محرم. رجل قتل أخاه ليرثه وهو الوارث الوحيد له، فقد أتىٰ بسبب يفيد

الملك على وجه محرم، فلو مات أخوه دون قصد قتله ورثه، أما على وجه محرم بقتله؛ فهل يرثه؟

قتل الموصى له الموصي بعد الوصية: ملك الموصى له للوصية بعد وفاة الموصي مباح، ولكن قتله محرم. رجل وصى لصاحب له بثلث ماله، فوفاة الموصي شرط متمم لحصول الصاحب على الوصية، فسعى للحصول عليها على وجه محرم فقتله؛ فهل يستحق هذه الوصية؟

(أو الحِل... على وجه محرم) أتى بسبب يفيد الحل إذ فعل سببًا يتحول فيه المحرَّم إلى حلال.

مثاله: تخليل الخمر. الخل حلال، ولكن تخليل الخمر محرم على قول؛ فهل يجوز له تناول هذا الخل؟

رجل حلال ذبح الصيد للمحرم. قتل الحلال للصيد يفيد حله، ولكن يحرم عليه قتله لأجل المحرم؛ فهل يحل للمحرم أكله إذا صيد لأجله؟

رجل نكح امرأة طلقت ثلاثاً ليبيحها لزوجها، ثم طلقها؛ هل تحل لزوجها الأول؟

(أو يسقط الواجبات على وجه محرَّم) بذل سببًا على وجه محرم ليتخلص به من فعل ما وجب؛ فيسقط عنه الواجب.

مثاله: يملك نصابًا زكويًا، وقبل حولان الحول وهب ابنه جزءًا من ماله هبة صورية لينقص ماله عن النصاب لئلا تجب عليه الزكاة؛ إذ نقصان النصاب قبل الحول يسقط وجوب الزكاة، ولكن التحايل فرارًا من الزكاة محرم.

طلق زوجته في مرض موته لئلا ترثه؛ فأسقط حقها الواجب. فوراثة الزوجة من زوجها المتوفى واجب، وطلاقها الرجعي مباح قبل موت الزوج، وبموته بعد

انقضاء عدتها لا ترث المطلَّقة مطلِّقَها. فطلقها ليسقط حقها الواجب الذي لها.

(وكان مما تدعو النفوس إليه) أي تدعو النفوس إلىٰ حصول المسبب، كالحصول علىٰ الإرث أو الوصية، أو الانتفاع من الخمر علىٰ صورة خل، أو حصول المحرم علىٰ الصيد، أو سقوط الزكاة عن المال، أو سقوط الحد عن السكران.

(ألغي ذلك السبب، وكان وجوده كالعدم) ما كأن السبب وُجد، فلا تتحقق النتيجة لعدم وجود السبب، فيبقىٰ الأمر كما لو كان قبل بذل السبب المحرم. فما كأن الموروث قد مات بل كأنه علىٰ قيد الحياة؛ فلا يرثه القاتل، ولا يستحق الموصىٰ له تلك الوصية لأن الموصي كأنه علىٰ قيد الحياة، ولا يتناول الخل فكأن الخمر كما هي لم تخلل، ولا يأكل الصيد؛ فكأن الصيد علىٰ قيد الحياة لم يُصد، ولا تحل المرأة لزوجها الأول فكأن الزوج الثاني لم يتزوجها.

لتقرير هذه القاعدة لا بد من معرفة أمور:

*** أولًا: قاعدة «المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات»**[(١)].

معنىٰ القاعدة: أن القصد يجعل العقد والتصرف حلالًا أو حرامًا، أو صحيحًا أو فاسدًا، أو صحيحًا من وجه فاسدًا من وجه آخر، كتأثير القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة[(٢)].

د ـ أدلة القاعدة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ﴾[(٣)]، وقال

---

(١) انظر القواعد والضوابط المالية عند ابن تيمية؛ عبد السلام الحصين (١/٣٤٥) وما بعدها؛ بيان الدليل لابن تيمية (٨٩).

(٢) بيان الدليل (٨٩ ـ ٩٠) بتصرف.

(٣) [البقرة: ٢٢٨].

الله ﷻ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾(١).

قال ابن تيمية: فإن ذلك نص في أن الرجعة إنما تثبت لمن قصد الصلاح دون الضرار(٢).

٢ ـ قال سبحانه: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾(٣).

قال ابن تيمية: فإن الله سبحانه إنما قدم على الميراث وصية من لم يضار الورثة بها، فإذا وصى ضرارًا كان ذلك حرامًا، وكان للورثة إبطاله، وحرم على الموصى له أخذه بدون رضاهم(٤). أي إذا قصد الإضرار بالورثة لم تصح الوصية وتعتبر باطلة.

٣ ـ قال الله تعالى في قصة أصحاب الجنة: ﴿إِنَّا بَلَوۡنَٰهُمۡ كَمَا بَلَوۡنَآ أَصۡحَٰبَ ٱلۡجَنَّةِ إِذۡ أَقۡسَمُواْ لَيَصۡرِمُنَّهَا مُصۡبِحِينَ ١٧ وَلَا يَسۡتَثۡنُونَ ١٨ فَطَافَ عَلَيۡهَا طَآئِفٞ مِّن رَّبِّكَ وَهُمۡ نَآئِمُونَ ١٩ فَأَصۡبَحَتۡ كَٱلصَّرِيمِ ٢٠ فَتَنَادَوۡاْ مُصۡبِحِينَ ٢١ أَنِ ٱغۡدُواْ عَلَىٰ حَرۡثِكُمۡ إِن كُنتُمۡ صَٰرِمِينَ ٢٢ فَٱنطَلَقُواْ وَهُمۡ يَتَخَٰفَتُونَ ٢٣ أَن لَّا يَدۡخُلَنَّهَا ٱلۡيَوۡمَ عَلَيۡكُم مِّسۡكِينٞ﴾(٥).

قال ابن تيمية: جذاذ النخل عمل مباح في أي وقت شاء صاحبه، ولما قصد أصحابه به في الليل حرمان الفقراء عاقبهم الله بإهلاكه، وقال: ﴿وَلَعَذَابُ ٱلۡأٓخِرَةِ أَكۡبَرُۚ﴾(٦)، (٧).

(١) [البقرة: ٢٣١].
(٢) بيان الدليل (٩٠).
(٣) [النساء: ١٢].
(٤) بيان الدليل (٩٠).
(٥) [القلم: ١٧ ـ ٢٤].
(٦) [القلم: ٣٣].
(٧) بيان الدليل (٩١).

وكانت العادة أن يأتي أبوهم ويقطع الثمار في منتصف النهار ويأتي الفقراء في هذا الوقت فيعطيهم، فأبناء هذا الرجل اتفقوا على أنهم يقطفوا الثمار قبل أول الصباح؛ حتى إذا أتى الفقراء لم يجدوا شيئاً، فنووا نية سيئة، فالله ﷻ عاملهم بهذا المقصد؛ إذ المقاصد معتبرة، فأحرقها الله ﷻ.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**الأعمال بالنية، ولكل امرئٍ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه**»(١).

٥ ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لعنت الخمر على عشرة وجوه: لعنت الخمر، وشاربها وساقيها، وبائعها ومبتاعها، وحاملها والمحمولة إليه، وعاصرها ومعتصرها، وآكل ثمنها**»(٢).

قال ابن تيمية: فوجه الدلالة أن النبي ﷺ لعن عاصر الخمر ومعتصرها، ومعلوم أنه إنما يعصر عنبا فيصير عصيرًا، ثم بعد ذلك قد يخمر وقد لا يخمر، ولكن لما قصد بالاعتصار تصييره خمرًا استحق اللعنة، وذلك إنما يكون على فعل محرم. فثبت أن عصير العنب لمن يتخذه خمرًا محرم، فتكون الإجارة عليه باطلة والأجرة محرمة. وإذا كانت الإجارة على منفعته التي يعين بها غيره في شيء قصد به المعصية إجارة محرمة باطلة فبيع نفس العنب أو العصير لمن يتخذه خمرًا أقرب إلى التحريم والبطلان؛ لأنه أقرب إلى الخمر من عمل العاصر، وقد يدخل ذلك في «**وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها**» يدخل في هذا

---

(١) رواه البخاري (٥٤).

(٢) رواه أحمد (٧١/٢) وأبو داود (٣٦٧٤) والبيهقي (٢٨٧/٨) وصححه الألباني في صحيح الجامع والإرواء (١٥٢٩).

عين الخمر وعصيرها وعنبها، كما دخل العنب والعصير في العاصر والمعتصر[١].

قال: ومن لم يراع المقاصد في العقود يلزمه أن لا يلعن العاصر، وأن يجوِّز له أن يعصر العنب لكل أحد وإن ظهر له أن قصده التخمير لجواز تبدل القصد ولعدم تأثير القصد عنده في العقود[٢].

٦ ـ لما أهدىٰ الصعب بن جثامة رضي الله عنه حماراً وحشياً إلىٰ النبي ﷺ لم يأخذه ورده وقال: «**إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم**»[٣]، بينما أبو قتادة رضي الله عنه لما صاد حمارًا وحشيًا فأكل منه وأعطىٰ شيئًا منه للنبي ﷺ لم يرده وأذن للمحرمين الأكل منه[٤].

قال ابن تيمية: ولا محمل لهذه الأحاديث المختلفة إلا أن يكون أباحه لمحرم لم يصد له، ورده حيث ظن أنه قد صيد له[٥].

لا سيما وأن لفظ البخاري رواه أصحاب الزهري الثقات أربع عشر نفسًا بلفظ: أهدىٰ له حمارًا وحشيًا. وهم: مالك وشعيب والليث ومعمر وصالح وابن جريج وابن أبي ذئب والزبيري وعبيد الله بن عمر وغيرهم. قال ابن الملقن[٦]: ظاهره أنه أهداه بجملته حيًا وعليه بوب البخاري: «إذا أهدي للمحرم حماراً وحشياً حياً لم يقبل». قال الشافعي: إن كان أهدىٰ الحمار فيحتمل أنه علم أنه صيد له فرده عليه، وكذا قال الأصيلي[٧].

---

(١) بيان الدليل (٩٣).

(٢) بيان الدليل (٩٥).

(٣) رواه البخاري (١٨٢٥).

(٤) رواه البخاري (١٨٢١، ٢٥٧٠).

(٥) بيان الدليل (٩٦).

(٦) الأعلام بفوائد عمدة الأحكام لابن الملقن (٦/٤١٦).

(٧) الأعلام بفوائد عمدة الأحكام لابن الملقن (٦/٤١٦).

قال ابن تيمية: لما بينت سنة رسول الله ﷺ معنى كتاب الله ودلت على أن الصيد إذا صاده الحلال للحرام وذبحه لأجله كان حرامًا على المحرم؛ ولو أنه اصطاده اصطيادًا مطلقًا وذبحه لكان حلالًا له وللمحرم مع أن الاصطياد والزكاة عمل حسي أثرت النية فيه بالتحليل والتحريم؛ عُلِم بذلك أن القصد مؤثر في تحريم العين التي تباح بدون القصد، وإذا كان هذا في الأفعال الحسية ففي الأقوال والعقود أولى[١].

٧ ـ ما رواه مسلم عن سعيد بن جبير قال: مر ابن عمر بفتيان من قريش قد نصبوا طيرًا وهم يرمونه، فقال ابن عمر: من فعل هذا؟ لعن الله من فعل هذا، إن رسول الله ﷺ لعن من اتخذ شيئًا فيه الروح غرضًا[٢].

وفي حديث أنس: نهى النبي ﷺ أن تُصْبَر البهائم[٣]. أي تحبس لترمى.

قال الحافظ ابن حجر: فإذا رميت فمات لم يجز؛ لأنها تصير موقوذة[٤]. لأنها ماتت بغير تذكية.

قال ابن تيمية: الذبح لا يحل البهيمة حتى يقصد به أكلها، فلو قصد به جعلها غرضًا ونحو ذلك لم تحل[٥].

فالله ﷻ آخذه على قصده، فإن قصد أن يتخذها غرضًا دون الأكل حلت عليه اللعنة، أما إذا رماها من أجل أن يأكلها فلا بأس.

(١) بيان الدليل (٩٧).
(٢) رواه مسلم (١٩٥٨)، وبنحوه البخاري (٥٥١٥).
(٣) رواه البخاري (٥٥١٣)، وكذا رواه مسلم عن جابر نحوه (١٩٥٩).
(٤) الفتح (٦٤٣/٩).
(٥) بيان الدليل (٩٨).

٨ ـ ومما يستدل له «الهبة». لو وهب الرجل للنبي ﷺ هبة وقال هذه هبة وقصد بها الصدقة؛ فلا تجوز للنبي ﷺ. بينما لو وهبه بقصد كرامته فهي هدية، ولو وهبها رجلًا آخر لإيقاع ظلم فهي رشوة، ولو وهبها لعامل الزكاة فهي سحت، ولو وهبها بقصد رفع مظلمة فهي مباحة واشترىٰ حقه، ولو وهبها للمقرض من أجل القرض قبل حلول الأجل فهي ربا.

قال ابن تيمية: ذلك أن الواهب لا يهب إلا للأجر فتكون صدقة، أو لكرامة الموهوب له فتكون هدية، أو لمعنىٰ آخر فيعتبر ذلك المعنىٰ كما لو وهب للمقرض[(١)].

وقال: ثم الذي يميز بين هذا التصرف وهذا هو القصد والنية، فلولا مقاصد العباد ونياتهم لما اختلفت هذه الأحكام، ثم الأسماء تتبع المقاصد. ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظ لم تختلف معانيها ومقاصدها، بل لما اختلفت المقاصد بهذه الأفعال اختلفت أسماؤها وأحكامها، وإنما المقاصد حقائق الأفعال وقوامها، وإنما الأعمال بالنيات[(٢)].

❊ ثانيًا: الحيل التي بُذل فيها السبب المباح أو السبب المشروع وقصد ما يناقض قصد الشارع في المسبب هي حيل محرمة، ويعتبر السبب محرمًا.

فينظر إلىٰ بذل السبب وقصد بذله، وهل عن اختيار تام ورضا، ويعلم معناه إن كان لفظاً، وينظر إلىٰ قصد المسبب ومقتضاه؛ هل قصداً ثانويًا؟ هل قصد إيجاد المسبب لإعدامه؟ هل بذله لغير غرض يتعلق بنفس وجوده؟ هل لا يريد مقاصد وحقائق السبب المبذول؟

(١) بيان الدليل (١٠٠).
(٢) بيان الدليل (١٠١).

هل يقصد مقصداً شرعيًا حقيقيًا؟ وإلا فلا يتحقق مقصوده، وإنما يعامل بضد مقصوده؛ فهذا يسمى بالحيلة المحرمة.

وهذا يرجع إلى أن المقاصد معتبرة، فالأعمال بالنيات. فتقع المسببات والأحكام بما يناسب مقصده من بذل السبب. فإذا قصد ضد مقصود الشارع فإن الشرع يتعامل معه بضد مقصوده من بذل السبب فلا يتحقق مقصوده، وإنما يتحقق ضد مقصوده. فإذا بذل السبب بقصد وإرادة ويعلم معناه ولكن قصد ضد مقصود الشارع فإنه لا يتحقق مقصوده، بل يتحقق ضد مقصوده.

مثاله: من نكح المطلقة ثلاثًا ليبيحها لزوجها الأول، فهذا ضد مقصود الشارع، فعقد النكاح باطل. بينما لو قصد مقصداً شرعيًا حقيقيًا وليس صوريًا صح.

كما لو أقرض الأموال البالغة النصاب خلال فترة الحول ليس تحايلاً ولا فراراً من الزكاة، فقد حقق مقصداً شرعيًا وهو تحريك الأموال وهو مقصد شرعي، إذ الشارع أوجب على المال الراكد زكاة حثًا على تحريك الأموال لتتداول في أيدي الناس، لذا قال عمر رضي الله عنه: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة»[١]، وكان ابن عمر رضي الله عنه يقترض أموال اليتامى لئلا تجب الزكاة فيها عليهم[٢].

۞ الأدلة على تحريم الحيل

١ ـ النهي عن الخداع: قال الله ﷻ: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَمَا هُم بِمُؤْمِنِينَ ۝٨ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا

(١) رواه أبو عبيد في الأموال (١٢١٢ ـ ١٢١٣) والبيهقي (٤/١٠٧) من طرق مرسلة عن عمر رضي الله عنه.
(٢) رواه عبد الرزاق (٦٩٩٨، ٧٠٠١) وأبو عبيد (١٢٢٠) والدارقطني (٢/١١١) والبيهقي (٦/٣) بسند صحيح.

يَشْعُرُونَ ۝٩ فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ ٱللَّهُ مَرَضًاۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمُۢ بِمَا كَانُواْ يَكْذِبُونَ ﴾[(١)]، وقال ﷻ: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ﴾[(٢)]. وقال سبحانه: ﴿وَإِن يُرِيدُوٓاْ أَن يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ ٱللَّهُۚ﴾[(٣)].

والمخادعة هي الاحتيال والمراوغة بإظهار الخير مع إبطان خلافه لتحصيل المقصود[(٤)]. وهذا هو حقيقة الحيل[(٥)] إما إظهار قول أو فعل لغير مقصوده الذي شرع له[(٥)].

يقال: طريق خدع إذا كان مخالفًا للقصد لا يفطن له، وأصله الإخفاء والستر. ومنه قيل للخزانة: مخدع[(٦)].

فلما كان قول القائل: «آمنا بالله وباليوم الآخر» إنشاء للإيمان أو إخبارًا به؛ وحقيقته أن يكون صادقًا في هذا الإنشاء والإخبار بحيث يكون قلبه مطمئنا بذلك؛ وحكمه أن يعصم دمه وماله في الدنيا وأن يكون له ما للمؤمنين؛ كان من قال هذه الكلمة غير مبطن لحقيقتها بل مريدًا لحكمها وثمرتها فقط مخادعًا لله ورسوله[(٧)]. ثم ذم الله المنافقين به، ولولا أن المخادعة حرام لم يكن المنافق مذمومًا به. ثم خدع اللهُ العبدَ عقوبة له، والعقوبة لا تكون إلا على فعل محرم أو ترك واجب[(٧)].

---

(١) [البقرة: ٨ ـ ١٠].
(٢) [النساء: ١٤٢].
(٣) [الأنفال: ٦٢].
(٤) بيان الدليل (٣٠).
(٥) بيان الدليل (٣٤).
(٦) بيان الدليل (٣٠).
(٧) المصدر السابق.

٢ ـ النهي عن بعض ألفاظ المخادعة. قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْۗ﴾ [البقرة: ١٠٤]، ﴿وَرَٰعِنَا لَيًّۢا بِأَلْسِنَتِهِمْ وَطَعْنًا فِى ٱلدِّينِۚ﴾(١)، قصد المؤمنون براعنا من الرعاية، وإنما قصد اليهود راعنا من الرعونة، فاللفظ واحد ولكن اليهود قصدوا الرعونة والمؤمنون قصدوا الرعاية، فالله ﷻ نهاهم أن يقولوا هذه الكلمة.

٣ ـ النهي عن الاستهزاء. قال الله تعالىٰ عن قول المنافقين: ﴿إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِءُونَ ﴿١٤﴾ ٱللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ وَيَمُدُّهُمْ فِى طُغْيَٰنِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾(٢). وقال سبحانه وتعالى: ﴿قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُواْ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْۚ﴾(٣).

فالاستهزاء بدين الله من الكبائر. فمن تكلم بالأقوال التي جعل الشارع لها حقائق ومقاصد... وهو لا يريد بها حقائقها المقومة لها، ولا مقاصدها التي جعلت هذه الألفاظ محصلة لها، بل يريد أن يرتجع المرأة ليضرها ولا حاجة له في نكاحها، أو ينكحها ليحللها، أو يخلعها ليلبسها، فهو مستهزئ بآيات الله، فإن العهود والمواثيق من آيات الله(٤).

٤ ـ عقوبة أصحاب الجنة وتحايلهم. إذ قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُواْ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ﴾(٥).

---

(١) [النساء: ٤٦].
(٢) [البقرة: ١٤، ١٥].
(٣) [التوبة: ٦٥، ٦٦].
(٤) بيان الدليل (٣٥).
(٥) [القلم: ١٧، ٢٠].

«وهم قوم؛ كان للمساكين حق في مالهم إذا جذوا نهارا بأن يلتقط المساكين ما يتساقط من الثمر، فأرادوا أن يجذوا ليلًا ليسقط ذلك الحق ولئلا يأتيهم مسكين؛ فعوقبوا على احتيالهم.... فإن هؤلاء لو لم يكونوا أرادوا منع واجب لم يعاقبوا بمنع التطوع، فإن الذم والعقوبة إنما يكون على فعل محرم أو ترك واجب. ثم إن كانوا عوقبوا على الاحتيال على ترك المستحب ففيه تنبيه على العقوبة على ترك الواجب[1]... فيكون هذا فرارًا من حق قد انعقد بسبب وجوبه قبل وقت وجوبه، فهو مثل الفرار من الزكاة قبل حلول الحول بعد ملك النصاب»[2].

٥ ـ لعن أصحاب السبت. قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا۟ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ ﴿٦٥﴾ فَجَعَلْنَٰهَا نَكَٰلًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾[3]. وقال سبحانه: ﴿أَوْ نَلْعَنَهُمْ كَمَا لَعَنَّآ أَصْحَٰبَ ٱلسَّبْتِ﴾[4]. وقال تبارك وتعالى: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ﴾[5]، **إلى قوله تعالى:** ﴿وَأَخَذْنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ بِعَذَابٍۭ بَـِٔيسٍۭ بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ ﴿١٦٥﴾ فَلَمَّا عَتَوْا۟ عَن مَّا نُهُوا۟ عَنْهُ قُلْنَا لَهُمْ كُونُوا۟ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ﴾[6].

التوضيح: أصحاب السبت حفروا خنادق يوم الجمعة تقع الحيتان فيها يوم

---

(١) بيان الدليل (٣٦).

(٢) بيان الدليل (٣٦ ـ ٣٧).

(٣) [البقرة: ٦٥، ٦٦].

(٤) [النساء: ٤٧].

(٥) [الأعراف: ١٦٣].

(٦) [الأعراف: ١٦٥ ـ ١٦٦].

السبت، ثم يأخذونها يوم الأحد، وهذا عند المحتالين جائز؛ لأن فعل الاصطياد لم يوجد يوم السبت، لكن عند الفقهاء هو حرام؛ لأن المقصود هو الكف عما ينال به الصيد بطريق التسبب، أو المباشرة[١]. فبين سبحانه أنهم استحلوها وعصوا الله بذلك، ومعلوم أنهم لم يستحلوها تكذيبًا لموسىٰ عليه السلام وكفرًا بالتوراة، وإنما هو استحلال تأويل واحتيال ظاهره الاتقاء، وحقيقته حقيقة الاعتداء[٢]. فيشبه ـ والله أعلم ـ أن يكون هؤلاء لما كانوا أعظم جرمًا... كانت عقوبتهم أغلظ من عقوبة غيرهم...، ومن أكله مستحلًا بنوع احتيال تأول فيه فهو مصر علىٰ الحرام؛ وقد اقترن به اعتقاده الفاسد في حل الحرام، وذلك قد يفضي به إلىٰ شر طويل[٣]. فلما مسخ أولئك المعتدون دين الله بحيث لم يتمسكوا إلا بما يشبه الدين في بعض ظاهره دون حقيقته مسخهم الله قردة يشبهونهم في بعض ظاهرهم دون الحقيقة جزاء وفاقاً[٤].

٦ ـ مفارقة مجلس البيع. روىٰ عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**البائع والمبتاع بالخيار حتىٰ يتفرقا، إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله**»[٥].

مثال: اشترىٰ سيارة بعشرة آلاف دينار، فطالما هما في المجلس فهما بالخيار بين فسخ العقد أو إمضائه، ولكن متىٰ ما افترقا لسبب ما فلا خيار له في فسخ البيع؛ إنما يرجع الأمر إلىٰ العاقد الآخر فإن قَبِل فنعم وإلا فلا. لكن البائع إذا

---

(١) بيان الدليل (٥٥).
(٢) بيان الدليل (٤٣).
(٣) بيان الدليل (٤٣ ـ ٤٤).
(٤) بيان الدليل (٤٣).
(٥) رواه أحمد (٢/١٨٣) وحسنه الترمذي (١٢٤٧) والألباني وصححه ابن الجارود (٦٢٠).

عقد ثم خرج بسرعة ومقصده أن لا يطلب المشتري الفسخ فهذا القصد ضد مقصود الشارع، فأراد الشارع أن يوسع زمن الخيار بينما المفارق أراد تضييق مدة الخيار.

قال ابن تيمية: وقد استدل به الإمام أحمد وقال: فيه إبطال الحيل. فلما كان الشارع قد أثبت الخيار إلىٰ حين التفرق الذي يفعله المتعاقدان بشؤم طباعهما حرم ﷺ أن يقصد المفارق منع الآخر من الاستقالة؛ وهي طلب الفسخ سواء كان العقد لازمًا أو جائزًا؛ لأنه قصد بالتفرق غير ما جعل التفرق في العرف له من إسقاط حق المسلم[١].

٧ ـ جملوا الشحوم فباعوها.

روىٰ عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه**»[٢].

قال ابن تيمية: قال الخطابي: جملوها معناه أذابوها حتىٰ تصير ودكًا، فيزول عنها اسم الشحم[٣]. وقال الإمام أحمد: هذه الحيل التي وضعها هؤلاء فلان وأصحابه عمدوا إلىٰ السنن فاحتالوا في نقضها، والشيء الذي قيل لهم إنه حرام احتالوا عليه حتىٰ أحلوه. وقال الخطابي: في هذا الحديث بيان بطلان كل حيلة يحتال بها للتوصل إلىٰ المحرم، وأنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه[٤].

فوجه الدلالة: ما أشار إليه الإمام أحمد من أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم

(١) بيان الدليل (٥٣).

(٢) رواه البخاري (٢٢٣٦).

(٣) بيان الدليل (٥٦).

(٤) بيان الدليل (٥٦ ـ ٥٧).

أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال في الظاهر إنهم انتفعوا بالشحم، فجملوه وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك لئلا يحصل الانتفاع بعين المحرم. ولم ينظروا في أن الله سبحانه إذا حرم الانتفاع بشيء فلا فرق بين الانتفاع بعينه أو ببدله إذ البدل يسد مسده ولا فرق بين حال جموده وذوبه. فإن ما حكمه التحريم لا يختلف سواء كان جامدًا أو مائعًا... فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة. ومعلوم أنه لو كان التحريم معلقًا بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون رعاية لمقصود الشيء المحرم ومعناه وحقيقته لم يستحق اليهود اللعنة لوجهين:

أحدهما: أن الشحم خرج بتجميله عن أن يكون شحمًا وصار ودكا، كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعا عند من يستحل ذلك.

الثاني: أنهم لم ينتفعوا بعين الشحم، وإنما انتفعوا بالثمن، فيلزم من راعى مجرد الألفاظ والظواهر دون المقاصد والحقائق أن لا يحرم ذلك... فلما لعن النبي ﷺ اليهود على استحلالهم الأثمان مع تحريم المثمن وإن لم ينص لهم على تحريم الثمن علم أن الواجب النظر إلى المقصود من جهة أن تحريم العين تحريم للانتفاع بها، ففعلهم ذلك ومقصودهم مناف للتحريم.

ولمن يجوِّز الحيل في باب الأثمان من هذا الضرب فنون كثيرة يعلقون الحكم فيها بمجرد اللفظ من غير التفات إلى المقصود، فيقعون في مثل ما وقعت فيه اليهود.

فاستقرت الشريعة بتحريم المحرمات من الدم والميتة والخنزير والخمر وغيرها وإن تبدلت صورها، وبتحريم أثمانها[1]. مع أنهم احتالوا حيلة خرجوا بها في

---

(١) بيان الدليل (٥٩).

زعمهم عن ظاهر التحريم من هذين الوجهين إلا أن الله تعالىٰ لعنهم علىٰ لسان رسول الله ﷺ علىٰ هذا الاستحلال، نظرًا إلىٰ المقصود[١].

٧ ـ تحريم الوصل. قال ﷺ: «**لعن الله الواصلة والمستوصلة**»[٢]. ففي الشريعة اليهودية الخمار مفروض علىٰ المرأة، فتقوم المرأة من بني إسرائيل بأحد شيئين: إما أن تحلق شعرها وتلبس الوصلة (الباروكة)، أو تلبس الوصلة (الباروكة) علىٰ شعرها. فالنبي ﷺ لعن هذا التحايل، فلعن الواصلة والمستوصلة، إذ روىٰ البخاري عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف: أنه سمع معاوية بن أبي سفيان، عام حج وهو علىٰ المنبر، وهو يقول؛ وتناول قصة من شعر كانت بيد حرسي: أين علماؤكم؟ سمعت رسول الله ﷺ ينهىٰ عن مثل هذه ويقول: «**إنما هلكت بنو إسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم**»[٣]. ففعلت نساء بني إسرائيل الظاهر وهو ستر شعورهم الحقيقي ولكن بشعر آخر يحقق الفتنة والعلة التي من أجلها حرم إظهار شعورهن فوقعت عليهم اللعنة بالتحايل.

٨ ـ تحريم نكاح التحليل. قال النبي ﷺ: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له»[٤]. فإذا طلق رجل زوجته ثلاثًا فإنه لا يجوز له أن يتزوجها حتىٰ تنكح غيره ويجامعها، لأن الشارع أراد تأديب الزوج لئلا يتلاعب بالطلاق، لكن المحلل خالف قصد الشارع فنكح المطلقة ثم طلقها ليحللها لزوجها الأول. فأراد الشارع أن يضيق علىٰ الزوج بينما أراد المحلل أن يوسع علىٰ الزوج. فهذا ضد مقصود الشارع، ففي الظاهر أن الشرط تحقق وهي أنها نكحت ثم طلقت، ولكن الأمر

(١) بتصرف يسير من بيان الدليل (٥٧).

(٢) رواه البخاري (٥٩٣٣).

(٣) رواه البخاري (٥٩٣٢)، ومسلم (٢١٢٧).

(٤) رواه أحمد (١/٤٤٨) وصححه الترمذي (١١٢٠) والألباني (١٨٩٧).

ليس كذلك لأن هذا ضد مقصد الشارع.

٩ ـ تحريم بيع العينة.

١٠ ـ النهي عن بيع وسلف. كأن يقول: أُقرضك بشرط أن تشتري مني، فقد تحقق القرض مع المنفعة.

١١ ـ في قصة غيلان بن سلمة لما طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه؟ قال له عمر: لتراجعن نساءك ولترجعن في مالك، أو لأورثهن منك، ولآمرن بقبرك فيرجم كما رجم قبر أبي رغال(١).

لذا من فر من الزكاة بتنقيص نصابه أو بإخراجه من ملكه صوريًا فإنه تجب عليه الزكاة.

❋ ثالثًا: ما تقتضيه صيغة النهي.

النهي يقتضي التحريم ما لم تأت قرينة.

الدليل

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾(٢)، فالأمر بالانتهاء عما نهى عنه يقتضي وجوب الانتهاء، فمن فعل شيئاً أمر الشرع باجتنابه أثم؛ لأنه يجب عليه أن ينتهي ولم ينته.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه**»(٣)، فأمر باجتناب ما نهى عنه، ومن فعله أَثِم؛ لأنه يجب عليه أن

(١) رواه أحمد (١٤/٢) وصححه أحمد شاكر.

(٢) [الحشر: ٧].

(٣) رواه مسلم (١٣٣٧) والبخاري نحوه (٧٢٨٨).

ينتهي عنه، فَتَرْكُه واجب.

٣ ـ لأن الصحابة والتابعين لم يزالوا يحتجون بالنهي على التحريم(١).

٤ ـ فاعل ما نُهي عنه عاص بالإجماع، والعاصي يستحق العقاب، وكل فعل يستحق صاحبه العقاب فهو حرام(٢).

٥ ـ النهي هو طلب ترك المنهي عنه، أي الأمر بالترك، والذي لا يترك يعتبر تاركًا للأمر، وتارك الأمر يعتبر تاركًا للواجب فهو آثم، فالنهي عن الشيء يفيد وجوب اجتناب المنهي عنه، أي تحريمه(٣).

قال الإمام الشافعي: إن كل ما نهى عنه فهو محرم حتى تأتي عنه دلالة تدل على أنه إنما نهى عنه لمعنى غير التحريم(٤).

● **مثال للقرينة الصارفة عن التحريم**: قال النبي ﷺ: «**لا سمر إلا لمصلٍّ أو مسافر**»(٥)، وقد ثبت أن النبي ﷺ سمر مع أبي بكر في المدينة(٦)، وسمر مع أهله، وجواز مسامرة الرجل أهله في الحضر بالإجماع. فالنهي ليس للتحريم لوجود القرينة.

❊ **رابعًا: النهي يقتضي فساد المنهي عنه وبطلانه، ما لم تأت قرينة.**

فالسبب المحرم لا يكون سببًا لمشروع أو مباح أو رخصة، فهو باطل لا اعتبار

---

(١) مفتاح الأصول للتلمساني (٦٨).
(٢) مفتاح الأصول للتلمساني (٦٨ ـ ٦٩).
(٣) قواطع الأدلة للسمعاني (٢٥٢/١).
(٤) الأم (٢٥٢/١).
(٥) رواه أحمد (٤٤٤/١) وحسنه الألباني في الصحيحة (٢٤٣٥).
(٦) رواه البخاري (٦١٤١).

له، وإنما هو سبب لعقوبة وإثم. فبذله للسبب المحرم ما كأنه بذل سبباً لتحصيل المشروع أو المباح أو الرخصة.

الدليل(١)

١ ـ الاستقراء السمعي. منها:

أ ـ الإرث. فالقتل يمنع الإرث بالرغم من كونه وارثاً، فهو حق من حقوقه، ولكن الشارع أبطل النتيجة المباحة التي كان يمكن أن يحصل عليها لو لم يبذل السبب على وجه محرم. فعن عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «**ليس للقاتل من الميراث شيء**»(٢). فكأن المقتول على قيد الحياة، فإذا كان كذلك فالقاتل لا حق له في المال، فكذا يقال في التركة. فالسبب المبذول على وجه محرم ليتوصل به إلى النتيجة وهي الإرث يعتبر باطلاً وكأنه لم يُبذل، والقاتل آثم.

ب ـ ثمن بيع المحرمات المطعومة. روى الحاكم والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعًا: «**إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه**»(٣).

وجه الدلالة: إذا حرم الثمن أصبح البيع لا فائدة منه، إذ البيع من أجل الثمن، ولا حق له في الثمن، فكأن البيع لم يقع، فهذا البيع باطل. وهذا يدل على أن السبب المحرم يقتضي بطلانه وبطلان ما ينتج عنه ولا يفوز بالنتيجة المباحة أو المشروعة.

جـ ـ الشرط الفاسد لا اعتبار له. فعن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت:

(١) انظر تهذيب السنن لابن القيم (٣/٩٦ ـ ١٠١).
(٢) رواه أبو داود (٤٥٦٤) والبيهقي (٦/٢٢٠) انظر الإرواء (١٦٧١).
(٣) رواه أحمد (١/٢٤٧) وأبو داود (٣٤٨٨) وصححه ابن الملقن في تحفة المحتاج (١٦٧٧).

كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلتُ. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: «**خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**». ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «**أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق**»(١). وجه الدلالة أن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها: «**اشترطي لهم الولاء**»، ثم أبطل الشرط؛ لأنه شرط محرم فأبطل أثره.

د ـ تحريم أكل الصيد للمحرم إذا قتله. قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾(٢)؛ عن الصعب بن جثامة: أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمارًا وحشيًا وهو بالأبواء أو بودان، فَرَدَّ عليه، فلما رأى ما في وجهه قال: «**أما إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم**»(٣)، فدل على تحريم أكله لقول النبي ﷺ: «**إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم**».

وجه الدلالة: أن السبب المبذول على وجه محرم وهو اصطياده لأجل المحرم ليأكله لا يحلل أكله للمحرم، فلم يحقق النتيجة لأن السبب باطل فلم يفز بالنتيجة المباحة فأبطلها؛ فلم يكن رخصة لها. فما كأن السبب بذل لتحصيل النتيجة، وإذا لم يؤكل فما كأنه صيد.

---

(١) رواه البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).
(٢) [المائدة: ٩٥].
(٣) رواه البخاري (٢٥٧٣).

هـ ـ تحريم نكاح المحارم. فمن نكح أخته فالنكاح باطل بالإجماع.

و ـ المرأة المتزوجة بغير إذن وليها. قال ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي**»[(١)]، وقال ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل**»[(٢)]، فالتحريم يقتضي البطلان والفساد.

٢ ـ عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»[(٣)] أي مردود، وهذا تصريح بإبطال كل عمل محرم، بل وعدم اعتباره، بل هو أشد من الإبطال.

٣ ـ المحرم شرعًا كالمعدوم. إن ما حرمه الله سبحانه مطلوب الإعدام بكل طريق، مطلوب عدم وجوده، إذ هو مقصود الشرع من النهي والتحريم. فجعل وجود المحرم كعدمه من حيث الاعتبار كما في الأمثلة السابقة؛ لا من حيث الإثم، لهذا فهو ممنوع من فعله، باطل في حكم الشرع، والباطل شرعًا كالمعدوم.

٤ ـ كيف يتساوى الحلال المأذون فيه بالمحرم؟ فإذا صحح التسبب بالمحرم تساوى هو والحلال في الحكم الشرعي، فلا فرق بينهما إلا بالإثم؟ فكيف يتساوى الحلال بالحرام ﴿أَفَنَجْعَلُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلْمُجْرِمِينَ ۝٣٥ مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ﴾[(٤)].

٥ ـ إنما حرم لئلا ينفذ. إنما حرم السبب الحرام لئلا ينفذ ولئلا يصح، فإذا نفذ وترتب عليه حكم الصحيح فصح قضى حينئذ على حكم التحريم وقضى على

(١) رواه أحمد (٤/٣٩٤) وأبو داود (٢٠٨٥) وصححه أحمد وابن معين وابن المديني والذهلي؛ انظر الإرواء (١٨٣٩).
(٢) رواه أحمد (٦/٤٧) وأبو داود (٢٠٨٣) وصححه ابن حبان (٤٠٧٤) والألباني (١٨٤٠).
(٣) رواه مسلم (١٧١٨).
(٤) [القلم: ٣٥ ـ ٣٦].

غاية التحريم بعدم النفاذ.

ذلك لأن الأسباب ليست مقصودة بذاتها في الشرع وإنما مقصودة لغيرها، فالمحرَّم إنما حُرِّم لأجل المفسدة الناشئة عن وقوعه، فالأسباب المحرمة حرمت قصدًا لإعدام المفسدة، فلو حكم بتصحيح نتيجتها لكان ذلك تحصيلًا للمفسدة التي قصد الشارع إعدامها.

٦ ـ الأسباب توقيفية من وضع الشارع. إن الشارع نصب لكل مسبب أسبابًا، لذلك سميت أحكامًا وضعية. فإذا كان السبب محرمًا كان ممنوعًا منه، ولم ينصبه الشارع مقتضيًا لآثار السبب المأذون فيه إذ لا دليل أنه سبب للمأذون فيه. فترتيبها عليه قياسًا على السبب المباح المأذون فيه قياس في غاية الفساد، إذ كيف يقاس المحرم بالمباح؟ هل يقاس الشي بنقيضه؟

٧ ـ كيف تكون المعصية سببًا للنعمة. إن ترتب المسببات المباحة والنعم على السبب ما هو إلا نعمة من الشارع أنعم بها على العبد، وجعل طريق حصول هذه النعم بمباشرة ذلك السبب المباح أو المشروع أو الجائز. فكيف تكون المعصية (السبب المحرم) سببًا لترتب النعمة.

٨ ـ كيف تكون المعصية سببًا للمصالح؟ الحكم بصحة المسبب يعني أن مصلحته أكبر من مفسدته. فكل ما مصلحته أكبر من مفسدته فسببه مباح. فكيف يكون السبب المحرم وسيلة لتحقيق المصالح الشرعية التي هي أكبر من المفاسد، وهذا مضاد للشريعة بأكملها.

٩ ـ كيف يُعْرف تحقق المسبب من عدم تحققه؟ إذ ليس في لفظ الشارع «يصح المسبب» أو «يصح كذا» أو «لا يصح كذا». وإنما يعرف ذلك من إباحته

وتحريمه، فما أباحه وباشره المكلف حُكِم بصحته، وما حرمه حُكِم بفساده وعدم صحته. وإلا فلا دليل على فساد أي مسبب كالزواج من الأم والأخت والعمة إلا بتحريم السبب.

١٠ ـ ما الدليل على صحة المسبب عند بذل سبب محرم؟ يستدل بصحة المسبب ونفاذه إما:

أ ـ بنص صريح من الشارع.

ب ـ أو بالقياس.

جـ ـ أو عرفًا شرعيًا.

د ـ أو بالإجماع.

أما النص الصريح فلا يوجد نص صريح، بل نصوص الشريعة تقضي بتحريمه ورده.

أما القياس: فهو فاسد، إذ كيف يقاس المحرم بالمباح.

أما العرف شرعي: فلا يوجد عرف شرعي أن السبب الحرام ينتج مباحًا لذات المكلف بل العكس.

أما الإجماع: فلا يوجد إجماع. فعلى أي دليل يستند.

لذا لو قتل موروثه ليرثه فإنه لا يرث، ولو قتل الموصى له الموصي ليعجل الحصول على الوصية فإنه لا يستحق شيئًا من الوصية؛ فالسبب المحرم كأنه لم يقع.

١١ ـ لفظ «الصحة»؛ إما أن تفسر بموافقة أمر الشارع أو بترتب أثر الفعل عليه.

فإن فسرت بالأول ؛ فكيف وهو لم يوافق أمر الشارع. وإن فسرت بالثاني ؛ فهذا الذي يتطلب إثبات الدليل على ترتبه عليه.

١٢ ـ وصف السبب المحرم بالصحة مع كونه منشئاً للمفسدة ومشتملاً على الوصف المقتضي لتحريمه وفساده جمع بين النقيضين. فإن الصحة إنما تنشأ عن المصلحة، والسبب المحرم لا مصلحة فيه ؛ بل هو منشأ المفسدة الخالصة أو الراجحة.

❊ خامسًا: النهي لحق آدمي.

إذا كان النهي يغلب عليه حق الآدمي كان صاحب الحق بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء أبطله.

قال التلمساني: وإن كان لحق العبد فلا يفسد المنهي عنه[١]. قال ابن تيمية: لما كان النهي هنا لحق الآدمي لم يجعله الشارع صحيحًا لازمًا كالحلال، بل أثبت حق المظلوم وسلطه على الخيار، فإن شاء أمضى وإن شاء فسخ[٢].

۞ الأدلة

١ ـ روى مسلم عن أبي هريرة مرفوعًا: «**لا تلقَّوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**»[٣]. فمالك السلعة له الحق في أن يبطل البيع أو يمضيه، فهنا الحق الغالب للآدمي فهو الذي يختار.

الجلب: أي الذين يجلبون السلع من الخارج ولا يعرفون سعر السوق.

---

(١) مفتاح الأصول للتلمساني (٧١).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٨٥).

(٣) رواه مسلم (١٥١٩).

٢ ـ روىٰ البخاري عن النبي ﷺ قال: «**لا تُصَروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر**»[(١)]. فترك الخيار للمشتري إن شاء أمسك وأمضىٰ البيع، وإن شاء ردها وصاع تمر.

صّرىٰ: أي حقن وحبس، أي ترك حلبها حتىٰ يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها (أي هي دائمًا كثيرة اللبن) فيزيد في ثمنها.

قال التلمساني: فلم يحكم النبي ﷺ بفسخ البيع، ولو كان مفسوخًا لم يجعل للمشتري خيارًا في الإمساك[(٢)]. ذلك لأن الحق الغالب فيه للعبد.

٣ ـ روىٰ البخاري عن النبي ﷺ «**أنه نهىٰ أن يخطب الرجل علىٰ خطبة أخيه حتىٰ يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب**»[(٣)]. فهو مخير، فإذا كان الحق الغالب للعباد جعل للعبد الخيار.

ب ـ إن كان الغالب فيه حق لله تعالىٰ. قال التلمساني: إن كان النهي فيه لحق الله تعالىٰ فإنه فاسد[(٤)]. اهـ. فالنهي يقتضي فساد المسبب وبطلانه وقد مضىٰ تفصيله.

❊ سادسًا: غلبة الظن لها حكم اليقين.

هذا ما سارت عليه الشريعة؛ منها:

١ ـ عن عباد بن تميم عن عمه قال: شكي إلىٰ النبي ﷺ الرجل يجد في الصلاة

(١) رواه البخاري (٢١٤٨).
(٢) مفتاح الأصول (٧١).
(٣) البخاري (٥١٤٢).
(٤) مفتاح الأصول (٧١).

شيئًا ؛ أيقطع الصلاة ؟ قال: «**لا ، حتىٰ يسمع صوتًا أو يجد ريحًا**»[(١)].

وجه الاستدلال: من المعلوم أن الشك ينقص درجة اليقين إلىٰ غلبة الظن ، فبالرغم من وجود الشك أمر النبي ﷺ بالعمل بغلبة الظن.

٢ ـ صيد الكلب. قال النبي ﷺ: «**وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل**»[(٢)].

وجه الاستدلال: اعتبر النبي ﷺ السبب الظاهر وهو وجود السهم في الصيد وعدم وجود أثر آخر تسبب في موته ، فأقام السبب الظاهر مقام اليقين[(٣)]. بالرغم من احتمال رميه من قبل آخر فأزيل السهم ، وربما مات قبل السهم.

٣ ـ شهادة الشهود في الأحكام القضائية سواءً في الحدود أم في المعاملات المالية أم الحقوق ؛ فاعتبر الشارع شهادة الشهود عِلْمًا يستفاد منه في الترجيح ، والحكم بها كحكم اليقين. فشهادة الشهود غلبة ظن ومع ذلك الشارع حكم بها.

٤ ـ قبول خبر الواحد وهو ظن غالب يعتقد به ويُعمل به ، فإذا احتفت به القرائن أفاد اليقين وهو ما زال ظنًا غالبًا.

٥ ـ قاعدة «استصحاب الأصل». فالحكم باستصحاب الأصل ما هو إلا حكم بغلبة الظن ، فيقضىٰ به كاليقين. رجل توضأ ثم شك في وضوئه فيقول: كأن وضوئي انتقض. فيعمل باستصحاب الأصل وهو أنه متوضئ كحكم اليقين.

٦ ـ لا تستقيم دنيا الناس ولا أخراهم إلا بالعمل بغلبة الظن وأن له حكم اليقين.

---

(١) رواه البخاري (٢٠٥٦)، ومسلم (٣٦١).

(٢) رواه البخاري (٥٤٨٤).

(٣) القواعد الفقهية الخمس د. إسماعيل علوان (١٩٢).

فلو اشترط اليقين في تعامله مع زوجه ووالديه وأولاده وأصحابه وجيرانه هلك، ولعاش حياته في شك دائم.

٧ ـ الحكم بالمعنىٰ الظاهر للنص الشرعي من قرآن وسنة. فالنص الشرعي له معنىٰ ظاهر ومعنىٰ مؤول (بعيد)، فالأصل العمل بالمعنىٰ الظاهر وهو غلبة ظن وليس يقينًا.

٨ ـ قاعدة «العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له»(١).

✻ سابعًا: قاعدة «سد الذرائع».

وهي منع الفعل الذي غالبًا ما يفضي إلىٰ مفسدة مظنونة ظنًا غالبًا، سواءً كانت مكروهة أم محظورة، والتي تساوي أو تزيد علىٰ مصلحة فعله.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍۢ﴾(٢).

وجه الاستدلال: نهىٰ الله تعالىٰ عن سب آلهة الكفار لأنه ذريعة إلىٰ سبهم الله تعالىٰ.

٢ ـ قال سبحانه في مسجد الضرار: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُوا۟ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ ۚ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّا ٱلْحُسْنَىٰ ۖ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ ﴿١٠٧﴾ لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا ۚ لَّمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى

(١) انظر قاعدة اليقين لا يزول بالشك، د. الباحسين (٧٦).
(٢) [الأنعام: ١٠٨].

ٱلتَّقْوَىٰ مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِۚ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْۚ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ ﴾[1].

وجه الاستدلال: اتخذ المنافقون بناء المسجد مكرًا وذريعة للضرار والكفر وبث الفرقة وإرصاداً لمحاربة الله ورسوله، فنهىٰ الله تعالىٰ عن الصلاة فيه سداً للذريعة.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**لعن الله من لعن والديه**»[2]، وقال ﷺ: «**إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه**». قيل: وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال ﷺ: «**يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه**»[3]، فكان هو السبب في سب والديه فمنع النبي ﷺ هذه الذريعة.

٤ ـ قال ﷺ: «**الحلال بيّن، والحرام بيّن، وبينهما مشبَّهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقىٰ المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام؛ كراع يرعىٰ حول الحمىٰ، يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمىٰ، ألا إن حمىٰ الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب**»[4].

وجه الاستدلال: حث النبي ﷺ علىٰ ترك الشبهات واتقائها لأنها ذريعة إلىٰ الوقوع في الحرام.

٥ ـ عدم قتل النبي ﷺ للمنافقين إذ قال ﷺ: «**لا يتحدث الناس أن محمداً**

(١) [التوبة: ١٠٧ ـ ١٠٨].

(٢) رواه مسلم (١٩٧٨).

(٣) رواه البخاري (٥٩٧٣).

(٤) رواه البخاري (٥٢) ومسلم (١٥٩٩).

يقتل أصحابه»[١].

وجه الاستدلال: قتل النبي ﷺ للمنافقين ذريعة لمفسدة كبيرة وهي إشاعة أن النبي ﷺ يقتل أصحابه.

٦ ـ عدم هدم النبي ﷺ للكعبة وعدم بنائها على قواعد إبراهيم خشية مفسدة أكبر؛ فقال ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «**لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين: بابًا شرقيًا وبابًا غربيًا؛ وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشا اقتصرتها حين بنت الكعبة**»[٢].

٧ ـ عدم إقامة الحدود في الغزو لئلا يلتحقوا بالمشركين؛ قال النبي ﷺ: «**لا تقطع الأيدي في الغزو**»[٣]. وفي رواية «**لا تقطع الأيدي في السفر**»[٤].

٨ ـ جمع الصحابة للقرآن وعلى المصحف العثماني وتحريق المصاحف الأخرى سدًا لذريعة نسيان القرآن واختلاف الأمة وتكفير بعضها بعضًا.

فعن أنس بن مالك أن حذيفة بن اليمان قدم على عثمان وكان يغازي أهل الشأم في فتح أرمينية وأذربيجان مع أهل العراق، فأفزع حذيفة اختلافهم في القراءة، فقال حذيفة لعثمان: يا أمير المؤمنين، أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى. فأرسل عثمان إلى حفصة: أن أرسلي إلينا بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها إليك. فأرسلت بها حفصة إلى عثمان، فأمر زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن

(١) رواه البخاري (٧٠٤٩).
(٢) رواه البخاري (١٥٨٦)، ومسلم (١٣٣٣).
(٣) رواه الترمذي (١٤٥٠).
(٤) رواه أبو داود (٤٤٠٨) وصححه الألباني.

هشام فنسخوها في المصاحف، وقال عثمان للرهط القرشيين الثلاثة: إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن فاكتبوه بلسان قريش فإنما نزل بلسانهم. ففعلوا حتىٰ إذا نسخوا الصحف في المصاحف رد عثمان الصحف إلىٰ حفصة، وأرسل إلىٰ كل أفق بمصحف مما نسخوا، وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة أو مصحف أن يحرق(١).

٩ ـ حديث صيد الكلب. فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال: «**ما أمسك عليك فكل، فإن أخذ الكلب ذكاة، وإن وجدت مع كلبك أو كلابك كلبًا غيره فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل فإنما ذكرت اسم الله علىٰ كلبك ولم تذكره علىٰ غيره**»(٢).

وجه الاستدلال: منع النبي صلى الله عليه وسلم من أكل الصيد إذا اجتمعت عليه الكلاب سدًا لذريعة أكل المحرم المشتبه فيه وقطعًا للشبهة.

١٠ ـ تحريم الخلوة بالأجنبية والسفر بها حسمًا لمادة ما يحاذر من تغير الطباع(٣).

١١ ـ النهي عن بناء المساجد علىٰ القبور ولعن من فعل ذلك سدًا للذريعة؛ قال صلى الله عليه وسلم: «لعن الله اليهود والنصارىٰ؛ اتخذوا قبور أنبيائهم مسجداً»(٤).

١٢ ـ النهي عن تكبير القبور وتشريفها والأمر بتسويتها سدًا للذريعة. فعن أبي الهياج الأسدي قال: قال لي علي بن أبي طالب: ألا أبعثك علىٰ ما بعثني عليه

(١) رواه البخاري (٤٩٨٧).
(٢) رواه البخاري (٥٤٧٥)، ومسلم (١٩٢٩).
(٣) بيان الدليل (٢٨٧).
(٤) رواه البخاري (١٣٣٠).

رسول الله ﷺ؟ «**أن لا تدع تمثالا إلا طمسته ولا قبرًا مشرفًا إلا سويته**»(١).

١٣ ـ النهي عن الصلاة إلى القبور سدًا للذريعة؛ قال النبي ﷺ: «لا تجلسوا على القبور، ولا تصلوا إليها»(٢).

١٤ ـ النهي عن الصلاة عند طلوع الشمس وعند غروبها(٣)؛ لأن ذلك يفضي إلى السجود للشمس أو أخذ بعض أحوال عابديها(٤).

١٥ ـ النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها؛ والمرأة وخالتها سدًا للذريعة، إذ قال ﷺ: «**إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم**»(٥).

يتبين مما سبق أن الشريعة أتت بسد الذرائع المفضية إلى انتشار الفساد، وأن النهي عن السبب المحرم يقتضي تحريمه، وتحريمه يقتضي فساده، وأن المقاصد معتبرة عند بذل الأسباب فما كان بقصد محرم كان حكمه التحريم مما يقضي بفساده، وأن الحيل المحرمة لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً، وأن غلبة الظن لها حكم اليقين فمن فعل ما تدعو النفوس إليه كان له حكمه؛ لذا فالسبب المبذول على وجه محرم يعتبر في حكم المعدوم من جهة تحقيق المسبب الجائز أو المشروع.

(ويترتب عليه أحكام: منها: الفار من الزكاة بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه تجب عليه الزكاة) هذا قسمان(٦):

---

(١) رواه مسلم (٩٦٩).

(٢) رواه مسلم (٩٧٢).

(٣) انظر البخاري (٥٨٢، ٣٢٧٣).

(٤) بيان الدليل (٢٨٧ ـ ٢٨٨).

(٥) رواه أحمد (١/٣٧٢، ٢١٧)، والترمذي (١١٢٥)، وصححه ابن حبان (٤١٠٤).

(٦) مجموع الفتاوى (٢٥/٤٤ ـ ٤٥)، بيان الدليل (٣٧ ـ ٣٨).

الأول: قصد بتنقيص النصاب موجبًا شرعيًا أو مقصدًا شرعيًا فهو سبب غير محرم فلا يدخل تحت القاعدة منها:

● إعطاء الدائن حقه قبل حولان الحول، فنقص عن النصاب بعد أداء الدين. فهذا عمل شرعي، قصد بعمله مقصدًا شرعيًا كما قال عثمان ﵁: هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم[١]. يقول الراوي: شهر زكاتكم أي رمضان. وفي رواية قال عثمان ﵁: فمن كان منكم عليه دين فليقض دينه حتى تخلص أموالكم فتؤدوا منها الزكاة[٢]. وفي رواية: هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليقض دينه، وزكوا بقية أموالكم[٣].

● أو التصدق منها وهبتها هبة حقيقة وليست صورية فتنقص عن النصاب.

● ويدخل فيه من يقرض من مال الزكاة لينقص النصاب **(ممن يرى أن لا زكاة على الدائن)**، ليحقق مقصدًا شرعيًا للمدينين يوسع عليهم إلى أن ييسر الله لهم، وليحقق مقصد الشرع من الزكاة بأن لا يجعل المسلم ماله من الأثمان والأقوات راكداً بل يحركه لينتفع الناس به فإن ركدت وجبت الزكاة.

الثاني: قصد قصداً محرماً أو ينافي مقصد الشارع فلم يحقق مقصدًا شرعيًا وإنما أراد الفرار من الزكاة بعمل صوري لا حقيقة له كأن يهب قريبه جزءًا من المال هبة صورية لا حقيقة لها لتنقيص النصاب، أو يبيعه ثم يعود فيشتريه بعدما فقد النصاب؛ فهذا لم يقصد بذلك موجبًا شرعيًا ولا مقصدًا شرعيًا، بل قصد نقيض

---

(١) رواه مالك (٢١٦/١) بسند صحيح، وابن أبي شيبة (٣١٥/٤)، وأبو عبيد (١١٦٧)، والبيهقي (١٤٨/٤) من طريق الزهري عن السائب.

(٢) رواه البيهقي (١٤٨/٤) من طريق شعيب عن الزهري عن السائب سمع عثمان.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٣١٥/٤) من طريق ابن عيينة عن الزهري.

مقصد الشرع وهو الفرار من الزكاة فقط، وقصد إسقاط واجب بتصرف صوري. فهذه حيلة محرمة، ومقصده المحرم جعل عمله فاسدًا باطلًا، فما كأنه وهبه، فما زال المال باقيًا علىٰ نصابه، فوجبت زكاته كله. قال ابن تيمية: مثل أن يهب لابنه هبة يريد أن يرجع فيها لئلا تجب عليه الزكاة؛ فإن وجود هذه الهبة كعدمها، ليست هبة في شيء من الأحكام[١]. لما سبق بيانه من أن المقاصد معتبرة في العبادات والعادات والتصرفات لذا قال المؤلف: **(مما تدعو النفوس إليه)**، والحيل المحرمة لا أثر لها في إباحة المحرم أو تحريم المباح، والنهي يقتضي التحريم لذا قال المؤلف: **(علىٰ وجه محرم)**، وتحريم السبب يقتضي فساده وبطلانه إلا لقرينة لذا قال **(علىٰ وجه محرم)**، لا سيما فيما يغلب عليه حقوق الله تعالىٰ، وغلبة الظن لها حكم اليقين لذا قال: **(مما تدعو النفوس إليه)**، وسداً لذريعة التحلل من الأحكام الشرعية لذا قال: **(مما تدعو النفوس إليه)**، والأسباب المحرمة ليست أسبابًا للرخص.

(والمطلِّق في مرضه لا يقطع طلاقُه حقَّ الزوجة من الإرث)

* **أولاً**: طلقها ليسقط حقها من الإرث بينما إرثها واجب شرعي، إذ لم يكن طلاقها لموجب إلا لإسقاط حقها لإسقاط الواجب الشرعي، وقصد نقيض مقصد الشرع وهو وجوب إرثها، فتحايل بحيلة محرمة علىٰ الشرع. فيعامَل بنقيض قصده، فلا أثر للسبب الذي بذله لإسقاط الإرث، فلها حقها من الإرث؛ وبه قال شريح وابن سيرين[٢]. فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: طلق غيلان بن سلمة الثقفي نساءه، وقسم ماله بين بنيه في خلافة عمر رضي الله عنه، فبلغ ذلك عمر فقال: طلقت

---

(١) بيان الدليل (٣٠١).

(٢) ابن أبي شيبة (٦/٦١٠ ـ ٦١١)، المحلىٰ (١٠/٢٢٠ ـ ٢٢١).

نساءك؟ وقسمت مالك بين بنيك؟ قال: نعم. قال: وأيم الله، لئن لم تراجع نساءك وترجع في مالك لأورثهن منك إذا مت، ثم لآمرن بقبرك وليرجمن كما رجم قبر أبي رغال. فراجع نساءه وراجع ماله[١].

* **ثانياً**: وإذا طلقها ولم يظهر قصده: هل لإسقاط حقها أم ليس لذلك؟ ينظر فيه ويعمل بغلبة الظن في مثل هذه الحالة، فغالب الظن لا يطلق إلا لأجل الفرار من الإرث لئلا ترثه، وغلبة الظن لها حكم اليقين سداً لذريعة حرمان النساء من حقوقهن بهذه الوسيلة؛ قال ابن القيم: سدًا للذريعة[٢]. إذ من النادر أن تتصرف الزوجة في مرض موت زوجها تصرفًا يوجب طلاقها، ثم سدًا لذريعة إسقاط ميراثها والاحتجاج بالموجب للطلاق. ولو قيل بالجواز وأنها لا ترث لاحتج المتحايل به وأنه قد صدر منها ما يوجب طلاقها، أو يفعل ذلك.

لذا لما طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية طلاقًا البتة ورَّثها عثمان بن عفان من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه تطليقة، وكان آخر طلاقها[٣]. قال ابن حزم: صح عن عثمان ﵁ أنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف الكلبية، فقيل له: لِمَ تورثها من عبد الرحمن وقد علمت أنه لم يطلقها ضرارًا ولا فرارًا من كتاب الله ﷻ. فقال عثمان: أردت أن تكون سنة يهاب الناس الفرار من كتاب الله ﷻ.

أما ابن الزبير ﵁ قال: ورث عثمان ابنة الأصبغ الكلبية [امرأة ابن عوف ﵁]،

---

(١) رواه عبد الرزاق بسند صحيح (٧/١٧) ومن طريقه ابن حزم في المحلى (١٠/٢٢٢)، وأحمد (٢/١٤) وابن راهويه (التعليق على المصنف) وصححه أحمد شاكر.

(٢) الأعلام (٣/١٤٣).

(٣) رواه الشافعي (١٣٩٣) والبيهقي من طريقه (٧/٣٦٢) بسند صحيح، ورواه ابن سعد (٨/٢١٩)، وصححه الألباني في الإرواء (١٧٢١).

وأما أنا فلا أرىٰ أن ترث مبتوتة(١).

❋ **ثالثاً**: إذا طلقها لسبب استدعىٰ طلاقها ولم يتهم بالتحايل ولا قصد منعها من الإرث. قال ابن القيم: وأما إذا لم يتهم ففيه خلاف معروف ؛ مأخذه أن المرض أوجب تعلق حقها بماله فلا يمكَّن من قطعه، أو سدا للذريعة بالكلية. وإن كان في أصل المسألة خلاف متأخر عن إجماع السابقين(٢).

وقال ابن تيمية: إذا لم يتهم بقصد حرمانها: فالأكثرون علىٰ أنها لا ترث، فعلىٰ هذا لا ترث هذه المرأة لأن مثل هذا الطلاق الذي لم يعين فيه لا يظهر فيه قصد الحرمان. ومن ورثها مطلقا كأحمد في إحدىٰ الروايتين فالحكم عنده كذلك(٣).

قال المرداوي: إذا سألته الطلاق فأجابها إلىٰ سؤالها أو علقه علىٰ فعل لها منه بد ففعلته عالمة ؛ فالصحيح من المذهب أنه كطلاق الصحيح، كما صححه المصنف هنا وصححه صاحب الهداية والمذهب والخلاصة والمصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم، وجزم به في الوجيز، وقدمه في المحرر والفروع.

والرواية الثانية: هو كطلاق متهم فيه. اختاره صاحب المستوعب والشيخ تقي الدين، وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير.

وظاهر كلام المصنف أنه إن علقه علىٰ فعلها ولا مشقة عليها فيه فَأَتت ذلك: لم يتوارثا. وقال الشيخ تقي الدين: ترث، لأنه متهم فيه. وقدمه في الفروع. قلت: وهو الصواب(٤).

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٦/٦٠٨ ـ ٦٠٩)، وعبد الرزاق (٧/٦٢)، وصححه الألباني في الإرواء (٦/١٦٠).

(٢) الأعلام (٣/١٤٣).

(٣) الفتاوىٰ الكبرىٰ (٣١/٣٧٣).

(٤) الإنصاف (٧/٣٥٤).

وفي بيان الدليل: وأيضًا فإن عمر وعثمان وعليًا وأبي بن كعب وسائر البدريين وغيرهم اتفقوا على أن المبتوتة في مرض الموت ترث[١]. [**تنبيه**: لم يقل (مطلقًا)]. ثم قال: ولا يعترض على ذلك بأن ابن الزبير قال: «لو كنت أنا لم أورث تماضر بنت الأصبغ» لوجهين:

* **أحدهما**: أنه قد قيل إنها هي سألته الطلاق؛ وبهذا اعتذر من اعتذر عن عبد الرحمن في طلاقها، وقيل إن العدة كانت قد انقضت. ومثل هاتين المسألتين قد اختلف فيها القائلون بتوريث المبتوتة، فإنهم اختلفوا هل ترث مع مطلق الطلاق، أو مع طلاق يتهم فيه بأنه قصد الفرار من إرثها؟ وهل ترث في حال العدة فقط، أو إلى أن تتزوج؟ أو ترث وإن تزوجت؟ وإذا كان كذلك فكلام ابن الزبير يجوز أن يكون بناءً على أحد هذين المأخذين، وكذلك كلام غيره إن نقل في ذلك شيء.

* **الثاني**: أنا لو فرضنا أن ابن الزبير ثبت عنه أن المبتوتة في المرض لا ترث مطلقا لم يخرق هذا الإجماع المتقدم[٢].

وبالقول الثاني وهو أن التهمة إذا انتفت في الطلاق لم ترث الزوجة مال الجمهور من الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والصحيح من مذهب الحنابلة[٥]، والظاهرية[٦]:

١ ـ لأن الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا: ولم تظهر العلة.

---

(١) بيان الدليل (٢٦٩).

(٢) بيان الدليل (٢٦٩ ـ ٢٧٠).

(٣) بدائع الصنائع (٣/٣٤١)، حاشية ابن عابدين (٣/٤٠٦ ـ ٤٠٨).

(٤) مغني المحتاج (٣/٢٦٤)، المهذب (٢/٤٠٥).

(٥) المغني (٩/١٩٩)، الفروع (٥/٤٧)، الإنصاف (٧/٣٥٤).

(٦) المحلى (١٠/٢١٨ ـ ٢٢٥).

٢ ـ الأصل في الطلاق أنه واقع ما لم تأت قرينة تدل على الحيلة[١].

٣ ـ القرائن المصاحبة له جعلت غلبة الظن أنه لم يتحايل ولم يقصد التحايل.

وهذا هو الأرجح، والله أعلم.

(والسكران يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله) فيه خلاف، والأرجح التفصيل الذي رجحه ابن تيمية من التفريق بين بعض أقواله وأفعاله.

❊ السكران.

أولاً: لغة: غيبوبة مؤقتة للعقل عند مباشرة الأسباب المزيلة.

اصطلاحًا: غيبوبة مؤقتة للعقل عند تعاطي الخمر أو ما يشبهه[٢].

ثانياً: أنواع السكر:

١ ـ سكر عفوٍ.

٢ ـ سكر محرم.

ثالثاً: سكر عفو. وهو أن يتناول المسكر بلا تعد يظنه شرابًا غير مسكر؛ وهذا يدخل في دائرة الخطأ، أو يجهل تحريم الخمر، أو يكره على شربه؛ فهذا إكراه، أو لدفع غصة ولم يحضره غير الخمر فشربه للضرورة، أو شربه قبل تحريمه.

❊ حكمه: معفو عنه.

الدليل

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ

---

(١) انظر الاختيارات لابن تيمية (٨/٢٧٧).

(٢) راجع عوارض الأهلية د. الجبوري (٣٥٢).

قُلُوبُكُمْ ﴾[١].

٢ ـ روى البخاري أن حمزة رضي الله عنه كان ثملًا من الخمر قبل أن تحرم، فقال للنبي ﷺ ولعلي رضي الله عنه: هل أنتم إلا عبيدٌ لأبي[٢]. فلم يؤاخذه النبي ﷺ.

٣ ـ ما حدث لسعد بن أبي وقاص عندما شرب الخمر وصلى فخلّط في قراءته قبل نزول قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[٣]، فلم يؤاخذ على ذلك.

ولكن الشارب يتحمل الإتلاف المالي في حق غيره[٤].

رابعاً: سكر محرم؛ وهو أن يشرب الخمر بلا عذر شرعي.

* أهليته: أما أهلية الوجوب فهي متوفرة، وأما أهلية الأداء بعد شربه فهي قاصرة لغياب عقله كما سيأتي بيانه بإذن الله تعالى.

*** حكم تصرفاته**

أ ـ أصل السكر مذهب للعقل والقدرة على ضبط تصرفاته، مما يرجح جانب عدم المؤاخذة؛ كالمجنون والمعتوه.

الدليل على قصور الأهلية في السكر المحرم (أهليته قاصرة)

١ ـ قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ

---

(١) [الأحزاب: ٥].

(٢) رواه البخاري (٤٠٠٣).

(٣) [النساء: ٤٣].

(٤) راجع رفع الحرج (٢١٠)، د. الباحسين، عوارض الأهلية؛ د. الجبوري (٣٥٥).

مَا تَقُولُونَ ﴾[١]، فلم تصح صلاته لأنه لا يعلم ما يقول، فكل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولى وأحرى[٢].

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[٣]؛ فلم يكسب قلبه[٤].

٣ ـ الصبي مقبول الصلاة ولا يقع طلاقه، فالسكران الذي لا تقبل صلاته أولى أن لا يقع طلاقه لنقصان أهليته[٥].

من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرَّم وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب وكان وجوده كالعدم.

٤ ـ عدم قبول اعترافه بالزنا. لما أتى ماعز وقال للنبي ﷺ: إني زنيت قال ﷺ: أشرب خمراً؟ فقام رجل فاستنكهه[٦] لعله يكون سكرانًا. مما يدل أن لو كان سكراناً لما قبل اعترافه؛ مما يدل على نقصان أهليته.

٥ ـ قال النبي ﷺ: «**لا طلاق في إغلاق**»[٧].

قال ابن تيمية معللاً عدم وقوع طلاق المغلق عليه: لانسداد باب العلم والقصد عليه، فيدخل عليه طلاق المعتوه والمجنون والسكران والمكره والغضبان الذي لا يعقل ما يقول[٨].

---

(١) [النساء: ٤٣].
(٢) مجموع الفتاوى (٣٣/١٠٧).
(٣) [البقرة: ٢٢٥].
(٤) مجموع الفتاوى (١٤/١١٦).
(٥) مجموع الفتاوى (١٤ ـ ١١٦ ـ ١١٧)، بتصرف.
(٦) رواه مسلم (١٦٩٥).
(٧) رواه أحمد (٦/٢٧٦) وأبو داود (٢١٩٣) وصححه الحاكم (٢/١٩٨) وحسنه الألباني (٢٠٤٧).
(٨) مختصر السنن لابن القيم (٣/١١٧ ـ ١١٨).

وهو قول الليث وأحمد والكرخي والطحاوي من الحنفية والظاهرية، وابن تيمية وابن القيم، وإليه مال البخاري في صحيحه.

٦ ـ جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلًا.

٧ ـ العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالقصد لقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»[١].

٨ ـ عدم إيقاع عثمان بن عفان رضي الله عنه طلاق السكران إذ قال: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق[٢].

٩ ـ قول ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز[٣].

١٠ ـ الإجماع على عدم قبول ردته إذا ارتد حال السكر.

١١ ـ أما عقوبته بسبب شربه فإنه يعاقب بالحد، ولا يعاقب المسلم بإجراء طلاقه لأنه قارف معصية شرب الخمر، وإلا لعوقب كل من شرب الخمر بطلاق زوجته سواءً طلق أم لم يطلق لأن شربه له سيؤول إلى طلاقه، كما حده عمر حد المفتري لأنه إذا هذى افترى؛ فالهذيان يؤدي إلى الافتراء، وإنما يعاقب بالحد الشرعي للسكر ولا يجرى عليه الطلاق سواءً طلق أم لم يطلق قياساً على الافتراء سواءً افترى أم لم يفتر.

---

(١) رواه البخاري (١).

(٢) ذكره البخاري معلقاً بصيغة الجزم قبل حديث (٥٢٦٩)، ورواه عبد الرزاق (٨٤/٧)، والبيهقي (٣٥٩/٧)، وصححه ابن القيم في الزاد (٢١٠/٥)، والألباني في الإرواء (١١/٧).

(٣) ذكره البخاري معلقاً قبل حديث (٥٢٦٩) (٣٨٨/٩).

١٢ ـ ليس السكر ذريعة للتحايل على الطلاق. فالسكر ربما يُتخذ ذريعة للاعتداء على حرمات الناس والحدود وتحقيق المآرب والشهوات؛ يسكر ثم يزني؛ أو يقتل أو يقذف وهكذا، ولذلك حرم الإسلام شرب الخمر، ولكنه لا يتخذ وسيلة للطلاق.

ب ـ ولكن مما يرجح جانب المؤاخذة عدة أمور:

أولها أنه يُتخذ ذريعة للاعتداء على حرمات الناس والحدود وتحقيق المآرب والشهوات من قتل وزنا وسرقة وقذف وغيرها، مما يؤدي إلى فساد المجتمع، وإلحاق الضرر بالغير والإتلاف، لذا استعمل الإسلام قاعدة سد الذرائع المؤدية إلى المحرم كما سبق بيانه.

فالسكران يؤاخذ في الحدود والعقوبات وفي كل ما يمكن أن يُتخذ السكر وسيلة لإلغاء العقوبة عنه. قال ابن تيمية: فأما من سكر بشرب محرم فلا ريب أنه يأثم بذلك ويستحق من عقوبة الدنيا والآخرة ما جاء به أمر الله تعالى[١].

وقال: القول بأنه قد يؤاخذ بما يفعله في سكره فهذا صحيح في الجملة؛ لأنه خوطب في صحوه بأن لا يشرب الخمر الذي يقتضي تلك الجنايات، فإذا فعل المنهي عنه لم يكن معذورًا فيما فعله من المحرم[٢]. وهذا قول الجمهور[٣].

ثانيها: له نظائر في الشريعة: أنه يؤاخذ في أحوال ولا يؤاخذ في أحوال أخرى

فالدابة في النهار جبار لقيام الناس على حفظ أموالهم في النهار، وفي الليل ليست

(١) مجموع الفتاوى (٣٣/١٠٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٣/١٠٦).

(٣) رفع الحرج د. الباحسين (٢١١)، العوارض د. الجبوري (٣٦٢ ـ ٣٦٩)، والقواعد والفوائد (٣٧).

جباراً لغفلة الناس عن حفظ أموالهم. فعلى أرباب الدواب أن يحفظوا دوابهم في الليل لئلا يفسدوا أموالهم الناس وهم غافلون.

وبيع العنب مباح، بينما بيعه لأجل الخمر محرم سدًا للذريعة.

بيع السلاح مباح، بينما بيعه زمن الفتنة محرم؛ سداً للذريعة لأنه وسيلة لاستفحال الفتنة.

وبيع ما يحرم أكله محرم إذا غلب استعماله للأكل كشحم الميتة، بينما بيع ما يحرم أكله ليس محرماً إذا غلب استعماله في غير الأكل، كبيع الحمار الأهلي والصقر.

من تزوج المطلقة ثلاثًا لغرض الزواج ثم طلقها بعد جماعها فإنها تباح لزوجها الأول، بينما من تزوجها لأجل إباحتها لزوجها الأول فإنه لا يحللها له بل ولا يحل للثاني جماعها؛ لأن الزواج باطل محرم؛ فهي حيلة محرمة ضد مقصود الشارع.

فأما الأقوال والتصرفات التي لا يُظن بأنها حيلة بأن يستخدم السكر حيلة لأمور غير محرمة فحينئذ لا يؤاخذ بها، فالطلاق أمر غير محرم فلا يتخذ السكر ذريعة ليطلق.

وكذلك في العقود والمعاملات مثل هذه لا يؤاخذ السكران فيها. فالعقود التي عقدها السكران ليس لها اعتبار. لكن في الأمور المحرمة يؤاخذ؛ لئلا يُتخذ سكره ذريعة للفرار من عقوبتها، كأمور الحدود والعقوبات وكل ما يُعتبر السكر ذريعة لفعل المحرمات أو لإلغاء العقوبات فإنه يؤاخذ بها؛ وهذا قول جمهور العلماء.

وهذا ثالثها: أن المحظور لا يكون سبباً في عدم المؤاخذة لترك الواجبات أو فعل المحرمات أو للحصول على الرخص(١).

جـ ـ الأمور التي لا يستخدم السكر ذريعة ووسيلة للتحايل فيها فإنه لا تتوفر فيه علة تحمل تبعاته، فيرجع إلى الأصل في عدم تكليفه أداءً لغياب عقله، فهو مكلف قبل سكره، فيحد حد شرب الخمر إذ بدأ بتناوله قبل سكره. أما بعد سكره فهو ليس بمكلف للأدلة التي يأتي ذكرها بإذن الله تعالى.

وبه قال الإمام أحمد، وابن تيمية، والآمدي، والجويني، والغزالي، وابن عقيل(٢).

ولذا أقواله وأفعاله تنقسم إلى حالتين:

الحالة الأولى: يستخدم السكر ذريعة ووسيلة للتحايل للوقوع في المحرمات؛ يسكر فيقتل أو يسرق أو يزني أو يقذف؛ فله حكم من لم يسكر.

الحالة الثانية: لا يستخدم السكر ذريعة ووسيلة للتحايل فيه فإنه يرجع إلى الأصل في عدم تكليفه أداء لغياب عقله إذ انتفت علة تحمل تبعاته.

(وتخليل الخمر لا يفيد حله) جاء في الأصل: تخليل الخمر لا يفيد حله ولا طهارته على المذهب الصحيح(٣).

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٤٠/١٠، ٦٠، ٣٤٦ ـ ٣٥٣)، (١٠/١١ ـ ١١)، ورفع الحرج د. الباحسين (٢١٢).

(٢) راجع شرح الكوكب (٥٠٦/١ ـ ٥٠٧)، الآمدي (٢٠٠/١ ـ ٢٠٢)، القواعد الأصولية (٣٦)، البرهان للجويني (٩١/١)، الغيث الهامع (٢٤/١)، شرح العضد (١٤/٢ ـ ١٥)، القواطع (٢١١/١)، نهاية الوصول للساعاتي (٢١٣/١ ـ ٢١٥).

(٣) تقرير القواعد (٤٠٢/٢).

* **أولًا**: في المذهب ثلاث روايات عن الإمام أحمد في حكم تخليل الخمر:

١ ـ يحرم تخليلها؛ وهو الصحيح من المذهب.

٢ ـ يكره ولا يحرم؛ جزم به في المستوعب.

٣ ـ يجوز تخليلها؛ أطلقه ابن تميم.

* **ثانيًا**: وفي طهارتها بعد تخليلها قولان:

١ ـ لم تطهر؛ وهو الصحيح من المذهب.

٢ ـ تطهر وتحل[1].

* **ثالثًا**: هل يجوز إمساك الخمر ليتخلل بنفسه؟ ثلاثة أقوال:

١ ـ الجواز.

٢ ـ عدم الجواز.

٣ ـ يجوز في خمرة الخلال دون غيرها؛ قال: وهو الصحيح.

تفصيل القول في تخليلها

* **القول الأول: التحريم**

هذا المشهور من مذهب مالك[2] والشافعية والحنابلة؛ إذ رأوا صحة الحديث الوارد في النهي عن تخليله:

١ ـ وهو ما رواه إسماعيل بن عبد الرحمن السّدي عن يحيىٰ بن عباد أبي هبيرة

---

(١) انظر الإنصاف (١/٢٣٠).

(٢) الكافي لابن عبد البر (١/٤٤٣).

عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلا؟ فقال ﷺ: «**لا**»[(١)].

وفي رواية بنفس السند عن أنس: أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا فقال ﷺ: «**أهرقها**». قال: أفلا أجعلها خلًا؟ قال ﷺ: «**لا**»[(٢)].

وجه الاستدلال: نهاه ﷺ عن تخليلها وأمره بإهراقها بالرغم من أنها مال الأيتام الذي هو أولىٰ بالحفظ والرعاية، وأن إراقتها إفساد لها، وأنه يمكن الاستعاضة عنه بالتخليل.

نوقش:

أ ـ الحديث ضعيف من عدة أوجه: إذ إسماعيل السدي وإن قواه بعض العلماء إلا أنه ضعف من قبل علماء آخرين، فقد ضعفه ابن معين، وقال: ضعيف مهين، وقال الطبري: لا يحتج به، وقال الجوزجاني: كذاب شتام، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال ابن مهدي: ضعيف، (ولكن نقل الحاكم عن ابن مهدي تعديله). وقال العقيلي: ضعيف؛ وكان يتناول الشيخين، وقال حسين بن واقد: سمعت من السدي فأقمت حتىٰ سمعته يتناول أبا بكر وعمر فلم أعد إليه، وضعفه الشعبي.

العلة الثانية أن السدي رواه بالعنعنة عن يحيىٰ بن عباد عن أنس، وإنما هو حديث ليث بن أبي سليم عن يحيىٰ بن عباد عن أنس عن أبي طلحة[(٣)]، والليث ضعيف.

---

(١) رواه مسلم (١٩٨٣).

(٢) رواه أبو داود (٣٦٧٥)، والبيهقي (٦/٣٧).

(٣) العلل للدارقطني (٦/١٣) (١٢/٢٢٦)، الترمذي (١٢٩٣)، الطبراني في الكبير (٥/١٠٢) ح (٤٧١٤)، الدارقطني (٤/٢٦٥، ٢٦٦) من طريق معتمر عن ليث عن يحيىٰ عن أنس عن أبي طلحة. ورواه أحمد (٣/٢٦٠) من طريق إسرائيل عن ليث.

ومما يدل على ضعفه أن الثوري الذي رواه عن السدي «كان يذهب إلى جواز تخليل الخمر»[١].

ب ـ لو صح المنع لكان ذلك في بدء الأمر عند نزول تحريمها لئلا يستدام حبسها كما ورد في إراقتها عن أبي طلحة الأنصاري.

جـ ـ وإذا حرم تخليل الخمر سداً للذريعة فإنه يباح للحاجة، لاسيما إذا كان اتخاذ الخمر في الأصل جائزاً ثم ورثه الأيتام ثم حرم؛ ففيه إفساد لأموالهم.

د ـ وهو محمول على التغليظ والتشديد، كما ورد الأمر بكسر الدنان وتقطيع الزقاق، إذ نهى ﷺ عن الشرب في المزفت والنقير سدًا للذريعة، ثم ورد بجواز استعمالها.

٢ ـ ما ورد من إهداء رجل للنبي ﷺ راوية خمر فقال ﷺ: «**أما علمت أن الله حرمها؟**» قال: لا. فساره رجل ليبيعها، فقال ﷺ: «**إن الذي حرم شربها حرم بيعها**»[٢].

نوقش:

أ ـ أما بيعها فمحرم، لقوله ﷺ: «**إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه**»[٣]. لكن الكلام في تخليلها، كاستعمال جلود الميتة بعد تطهيرها بالاستحالة.

ب ـ الحديث ظاهر أن القصة كانت في أول زمن تحريمها، فلو ورد فيه النهي

---

(١) التمهيد لابن عبد البر (٤/١٤٧).

(٢) رواه مالك (٨٤٦) وأحمد (١/٣٥٨) ومسلم (١٥٧٩) والطحاوي في المشكل (٨/٤٠٦).

(٣) رواه أبو داود (٣٤٨٨) وأحمد (١/٢٤٧) وصححه ابن الملقن في التحفة (١١٧٧) والألباني في غاية المرام (٣١٨).

عن تخليلها لكان كالنهي عن المزفت.

٣ ـ ما رواه مجالد عن الوداك عن أبي سعيد: كان عندنا خمر لأيتام، فلما نزل تحريم الخمر أمرنا رسول الله ﷺ أن نهريقها[١].

نوقش:

أ ـ مجالد بن سعيد قال عنه أحمد: ليس بشيء، يرفع حديثًا كثيرًا لا يرفعه الناس.

ب ـ لو صح، فهو واضح أنه أول ما نزل تحريم الخمر ككسر آنية الخمر.

❋ القول الثاني: إباحة تخليلها

وهو مذهب الحنفية والثوري راوي حديث السدي، والأوزاعي، والليث بن سعد، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وسعيد بن جبير، وعطاء، وابن سيرين، وعمرو بن دينار، وقول للمالكية، ووجه في مذهب الحنابلة.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾[٢]، فهي بعد تخليلها ليست خبيثًا بل طيبًا.

٢ ـ قال ﷺ: «**نعم الإدام الخل**»[٣].

٣ ـ لا يصح في المنع حديث.

---

(١) رواه ابن عبد البر في التمهيد (٤/١٤٧ ـ ١٤٨) وأحمد نحوه (٣/٢٦) وابن أبي شيبة (٢١٩١٥) وصححه الترمذي (١٢٦٣) وابن الجارود (٨٥٣).

(٢) [الأعراف: ١٥٧].

(٣) رواه مسلم (٢٠٥١).

٤ ـ لو صح تحريم تخليلها أول الإسلام فهو كحكم كسر الآنية التي يشرب فيها الخمر ثم أبيحت، وكالأمر بقتل الكلاب وتحريم لحوم الأضاحي بعد ثلاث، وكقطع الخف لمن لم يجد نعلين ثم لم يأمر بقطعها لما فيه من إفساده.

٥ ـ قياسًا على جلد الميتة: إذ حث النبي ﷺ على إزالة نجاسته وحرمته وتطهيره بالاستحالة فقال ﷺ: «**دباغه طهوره**»[١]. وكذا في الخمر؛ تزال حرمته بتخليله. فأباح النبي ﷺ الانتفاع بجلد الميتة إذا دُبغ لاستحالته، وشحم الميتة أباح استعمالها في غير الطعام لأنها لم تَسْتَحِل، وكذلك الجلالة التي تأكل النجاسات يجوز أكلها بعد أن تُفصل عن أكل النجاسات وتأكل من الطيبات ثلاثة أيام لاستحالتها، فقالوا: هذه محرمة فأبيحت.

٦ ـ الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا، فإذا انتفت علة الإسكار انتفى الحكم.

٧ ـ العبرة بالمآل لا الحال[٢].

٨ ـ عن جبير بن نفير: اختلف رجلان من أصحاب معاذ في خل الخمر، فسألا أبا الدرداء فقال: لا بأس[٣].

٩ ـ قال أبو الدرداء، في المُرْيِ: ذَبَحَ الخمْرَ النينانُ والشمسُ[٤].

المري هو السمك؛ يُجعل فيه ملح ثم يوضع في الخمر ويوضع في الشمس، والنينان جمع نون وهو الحوت.

---

(١) رواه مسلم (٣٦٦).
(٢) المبسوط للسرخسي (٢٤/٢٣).
(٣) رواه ابن أبي شيبة (٥/٩٩) (٢٤٠٩٢).
(٤) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً قبل حديث (٥٤٩٣).

١٠ ـ روىٰ ابن أبي شيبة عن أم حراش أنها رأت عليًا يصطبغ بخل الخمر[١].

١١ ـ في إراقتها إفساد للمال.

١٢ ـ إذا حرم تخليلها سدًا للذريعة فإنه يباح للحاجة، لا سيما إذا كان اتخاذ الخمر قبل تحريمها جائزًا في الأصل ثم ورثه الأيتام ثم حرم الخمر.

١٣ ـ انقلاب الخمر بنفسها خلًا يصيره جائزًا، فكذا تخليلها دون أن يقوم بشرائها فهو تذكية لها.

فعلىٰ القول الأول الذي يرىٰ تحريم الخمر يراه سبباً محرماً فلا يجوز له بذله؛ فتخليله لا يحلله، ومن ذهب إلىٰ القول الثاني يرىٰ بأن تخليله سبب مباح فيباح خله، فالقاعدة منضبطة علىٰ القولين.

(وذبح الصيد للمحرم لا يحله) اختصر الشيخ السعدي ـ رحمه الله ـ كلام المؤلف، بينما ذكر المؤلف ثلاث صور تتعلق بالمُحْرِم، ويمكن تفريعها إلىٰ ثماني صور:

الأولىٰ: قتل المحرم للصيد عامدًا ذاكرًا لإحرامه.

الثانية: صيد المحرم ثم ذبحه بعد صيده عامدًا ذاكرًا لإحرامه.

الثالثة: صيد الحِل لأجل المحرم ثم تمليكه للمحرم حيًا ثم ذبح المحرم له.

الرابعة: صيد الحِل عموماً للنفس وللانتفاع لا لأجل المحرم ثم تمليكه للمحرم حيًا ثم ذبح المحرم له.

الخامسة: صيد الحِل عمومًا لا لأجل المحرم ثم ذبحه للمحرم، هل يحله له؟

السادسة: صيد الحِل عمومًا لا لأجل المحرم ثم ذبحه للمحرم، هل يحله لغيره

(١) رواه ابن أبي شيبة (٥/٩٩) حديث رقم: (٢٤٤٤٨)، وسنده صحيح.

من المحرمين ؟

السابعة: صيد الحل لأجل المحرم ثم ذبحه له، هل يحله له ؟

الثامنة: صيد الحل لأجل المحرم ثم ذبحه له، هل يحله لغيره؟ يحرم سداً للذريعة، إذ اصطاده لمحرم؛ سواءً قدمه له أم قدمه لغيره من المحرمين.

وإليك بيانها:

الأولى: قتل المحرم للصيد.

قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ﴾(١). ثم قال سبحانه: ﴿وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۚ﴾(١).

وقال سبحانه: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ﴾(٢)، وقال سبحانه: ﴿غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ﴾(٣).

وقال ﷺ: «**ولا ينفّر صيده**»(٤).

الثانية: صيد المحرم ثم ذبحه بعد صيده.

يحرم عليه صيده وإن لم يذبحه. لقول الله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ﴾(٥)، وقال سبحانه: ﴿غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ﴾(٦)، وقال سبحانه:

---

(١) [المائدة: ٩٥].

(٢) [المائدة: ٩٦].

(٣) [المائدة: ١].

(٤) رواه البخاري (١٣٤٩).

(٥) [المائدة: ٩٦].

(٦) [المائدة: ١].

﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾(١)، فحرم الله سبحانه الفعل الذي هو التصيد، وقول النبي ﷺ: «**ولا ينفر صيده**»(٢)، فكيف باصطياده.

وأما دليل تحريم ذبحه بعد صيده محرماً:

١ ـ قال الله تعالىٰ ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾(٣). فالعلة وهي القتل متحققة بذبحه بعد صيد المحرم له.

٢ ـ قال تعالىٰ ﴿غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾(٤): فلا يحل صيده، ولا ذبحه حال اصطياده محرماً، ولا يحل أكله.

الثالثة: صيد الحِل لأجل المحرم، ثم تمليكه للمحرم حيًا، ثم ذبح المحرم له؛ له حكم الصورة الرابعة.

الرابعة: صيد الحِل لأجل المحرم ثم ذبحه له لا بطلب المحرم ولا بإعانته له، هل يحله له.

للعلماء أقوال:

الأول: الجواز، وهذا قول أبي حنيفة وابن حزم.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾(٥)، نهىٰ عن قتله في حال

(١) [المائدة: ٢].
(٢) رواه البخاري (١٣٤٩).
(٣) [المائدة: ٩٥].
(٤) [المائدة: ١].
(٥) [المائدة: ٩٥].

كون المرء حرامًا، ولو أهداه للمحرم ثم ذبحه المحرم فإنه لا يحرم عليه؛ لأن الذكاة ليست قتلًا بلا خلاف في الشريعة[١].

أجيب: ورد النهي عنه في حديث الصعب بن جثامة[٢].

٢ ـ حديث أبي قتادة في إذن النبي ﷺ للمحرمين بالأكل من صيد الحِل[٣].

٣ ـ الأصل إباحته للحل بالإجماع لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[٤].

نوقش:

يحل ما لم يرد دليل علىٰ المنع، وقد ورد المنع وهو حديث الصعب بن جثامة.

٤ ـ لم يضاد مقصد الشارع: إذ مقصد الشارع أن يجعل المحرم معظمًا لإحرامه فلا يصطاد، بينما الحلال ليس محرمًا، فلا يطلب منه ذلك التعظيم لانتفاء وجوده، وصيد الحلال دون توجيه من المحرم ليس ذريعة لتعدي المحرم علىٰ الصيد، وليس صورة وحيلة يصطاد بها المحرم الصيد.

نوقش:

ورد في الشرع منعه وهو حديث الصعب بن جثامة.

٥ ـ ليس ذريعة لتعدي المحرم علىٰ حرم الله تعالىٰ وحرم إحرامه.

نوقش:

بل هو سبب صيد الصائد له فتسد به الذريعة؛ قال ابن تيمية: إذا قصد الحلال

(١) المحلىٰ لابن حزم (٧/٢٥١).

(٢) رواه البخاري (١٨٢٥).

(٣) رواه البخاري (١٨٢٤).

(٤) [المائدة: ٢].

أن يصيده ليضيفه به أو ليهبه له أو ليبيعه إياه فإن الله سبحانه حرمه عليه بنية صدرت من غيره لم يشعر بها ، لئلا يكون للمحرم سبب في قتل الصيد بوجه من الوجوه ، وليتم حرمة الصيد وصيانته من جهة المحرم بكل طريق[1] .

٦ ـ لم يأت نص ينهىٰ عن تملك الصيد بغير التصيد ؛ فهو حلال[2] .

نوقش:

● تملك الصيد بغير التصيد نوعان:

أ ـ ما صيد لأجل المحرم من غير أن ينتفع به الصائد ، فقد ورد الدليل بالمنع .

ب ـ ما صيد لينتفع به الصائد سواءً عن طريق المحرم أم عن طريق غير المحرم كمن اصطاد ليبيعه في الحرم أو للمحرم أو لغيره ولم يخص به المحرم. فلم يرد دليل علىٰ المنع ، بل ورد إقرار الصحابة بالجواز .

● ورد حديث الصعب بن جثامة بالمنع وهو نص .

٧ ـ روىٰ عبد الرزاق بسند صحيح عن صالح بن كيسان قال: رأيت الصيد يباع بمكة حيًا في إمارة ابن الزبير[3] .

نوقش:

لم يرد دليل علىٰ منع ما صيد لينتفع به الصائد سواءً عن طريق المحرم أم عن طريق غير المحرم كمن اصطاد ليبيعه في الحرم أو للمحرم أو لغيره ولم يخص به المحرم ، بل ورد إقرار الصحابة بالجواز .

---

(١) بيان الدليل (٩٧) .

(٢) المحلىٰ لابن حزم (٧/٢٥٢) .

(٣) عبد الرزاق (٨٣١٨) .

٨ ـ روىٰ ابن أبي خيثمة بسند صحيح عن حماد بن زيد قال: سمعت داود بن أبي هند يحدث هشام بن عروة أن عطاء يكره ما أدخل من الصيد من الحل أن يذبح في الحرام، فقال هشام: وما علم عطاء؟ ومن يأخذ عن ابن رباح؟ كان أمير المؤمنين بمكة ـ يعني عمه ابن الزبير ـ تسع سنين يراها في الأقفاص وأصحاب رسول الله ﷺ يقدمون بها القماري واليعاقيب لا ينهون عن ذلك[(١)].

نوقش: بما سبق ذكره في ٦، ٧

القول الثاني: التحريم سداً للذريعة.

الدليل

١ ـ روىٰ البخاري عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن الصعب بن جثامة أنه أهدىٰ لرسول الله ﷺ حمارًا وحشيًا وهو بالأبواء ـ أو بودان ـ فرده عليه رسول الله ﷺ. قال: فلما أن رأىٰ رسول الله ﷺ ما في وجهي قال: «**إنا لم نرده عليك، إلا أنا حرم**»[(٢)]، فهنا اصطاده من أجل المحرم، فلا يجوز للمحرم أن يأكله[(٣)].

---

(١) المحلىٰ لابن حزم (٢٥٢/٧).

(٢) رواه البخاري (١٨٢٥)، ومسلم (١١٩٣).

(٣) رواه بلفظ: «حمارًا وحشيًا» ست عشرة نفسًا: مالك وشعيب وابن أبي ذئب وابن جريج وعبيد الله بن عمر والليث بن سعد ومعمر وصالح وعبد الرحمن بن إسحاق وابن أبي لبيد وابن أخي الزهري والزبيدي وابن إسحاق وعمرو بن دينار والأصح عن محمد بن عمرو بن علقمة والرواية القديمة عن ابن عيينة جميعهم عن الزهري عن عبيد الله بن عتبة عن ابن عباس. وروي عن عطاء عن ابن عباس عن الصعب بلفظ: «حمار وحش» (الطبراني (١٠١/٨) ح (٧٤٤٤). بينما اضطربت الرواية عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس؛ تارة بلفظ: «حمار وحش»، وأخرىٰ «عجز حمار»، وثالثة: «رِجْل حمار وحشي»، ورابعة: «شِق حمار»؛ رواها جميعاً مسلم (١١٩٤)، وانظر ابن حبان (٣٩٧٠)، والطيالسي (٢٧٥٥). وكذا اضطربت الرواية عن طاوس؛ مسلم (١١٩٥) وابن خزيمة (٢٦٣٩)، وكذا عن عطاء عن ابن عباس عن زيد بن أرقم بلفظ:=

٢ ـ حكمة تحريم صيد المحرم تعظيم المحرم للحرم. فهو ابتلاء واختبار للمحرمين ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ لِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَخَافُهُۥ بِٱلْغَيْبِ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾(١)، لكن الحلال يجوز له أن يصطاد على العموم، ولذا التحريم خاص بالمحرم وكل ما يتعلق بالمحرم. بينما لو اصطاده الحلال فإنه ليس عليه فدية ولا جزاء قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾(٢). لذا كانوا يصطادون من الحل ويبيعونه في مكة في عهد ابن الزبير(٣)، لذا لو صاده لحلال قبل أن يحرم ليأخذه معه إذا أحرم فأحرم وهو معه جاز له ذبحه وأكله(٤).

٣ ـ صيد الحلال لأجل منفعة المحرم جعل المحرم سببًا في صيده وذبحه فدخل في قاعدة سد الذرائع تعظيمًا لحرمة الصيد من جهة المحرم، وسدًا لذريعة الصيد وذبحه في حق المحرم من جميع الوجوه.

قال ابن تيمية: لئلا يكون للمحرم سبب في قتل الصيد بوجه من الوجوه، وليتم حرمة الصيد وصيانته من جهة المحرم بكل طريق(٥)؛ لقاعدة سد الذرائع.

٤ ـ أما ما ورد عن بعض الصحابة من بيع الصيد الحي للمحرمين فيخرّج منه

= «لحم صيد»، وفي رواية: «عضوًا من لحم صيد»؛ رواها ابن خزيمة (٢٦٤٠، ٢٦٤٤)، وفي رواية: «بيضاة نعام» عند ابن حبان (٣٩٦٨).

(١) [المائدة: ٩٤].

(٢) [المائدة: ٢].

(٣) ما رواه صالح بن كيسان وهشام بن عروة بأسانيد صحيحة؛ وقد مَرَّ آنفاً في الدليل السابع والثامن لمن قال بالجواز.

(٤) انظر شرح العمدة لابن تيمية (٢/١٧٩).

(٥) بيان الدليل (٩٧).

جواز صيد الحلال لمنفعة نفسه سواءً للأكل أو للبيع. أما تملك المحرمين له بعد ذلك سواءً بالأكل منه أو انتقاله كاملًا حيًا إلى ملكه فهو من باب التبع كقصة البهزي الذي اصطاده لنفسه ثم ملكه كاملًا للنبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم.

٥ ـ ما رواه عمرو بن أبي عمرو عن المطلب بن عبد الله بن حنطب عن جابر رضي الله عنه مرفوعًا: «**صيد البر لكم حلال وأنتم حرم، ما لم تصيدوه أو يصد لكم**»[١].

قال الشافعي: هذا أحسن حديث روي في هذا الباب وأقيس[٢].

نوقش:

الحديث معلول بعلتين:

الأولى: قال الترمذي: المطلب لا يعرف له سماعًا من جابر. قال أبو حاتم: عامة أحاديثه مراسيل، لم يدرك أحداً من أصحاب النبي ﷺ ولم يسمع من جابر. قال ابن سعد: ليس يحتج بحديثه لأنه يرسل.

الثانية: أعله النسائي بعمرو. فعمرو بن أبي عمرو: ثقة ربما وهم، تفرد بأحاديث. فأعله النسائي بعمرو بن أبي عمرو وقال: ليس بالقوي في الحديث، وإن كان قد روى عنه مالك.

٦ ـ حديث أبي قتادة رضي الله عنه: خرجت مع رسول الله ﷺ زمن الحديبية فأحرم أصحابه ولم أحرم، فرأيت حمار وحش فحملت عليه فاصطدته، فذكرت شأنه لرسول الله ﷺ وذكرت أني لم أكن أحرمت وأني إنما اصطدته لك[٣] «**فأمر**

(١) الترمذي (٨٤٦)، وأبو داود (١٨٥١)، وصححه ابن خزيمة (٢٦٤١)، وابن حبان (٣٩٧١).
(٢) بيان الدليل (٩٥)، تلخيص الحبير (٢/٢٧٦).
(٣) هكذا في مصنف عبد الرزاق (٨٣٣٧) وفي رواية الدارقطني (٢/٢٩١): [وأني لذا اصطدته لك].

أصحابه بالأكل، ولم يأكل منه حين أخبرته أني اصطدته له». فدل على تحريم أكله للمحرم إذا اصطيد له.

نوقش

رواه عبد الرزاق عن معمر عن يحيىٰ بن أبي كثير عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه، به.

قال الدارقطني: قال لنا أبو بكر: «اصطدته لك»، و«ولم يأكل منه» لا أعلم أحدًا ذكره في هذا الحديث غير معمر وهو موافق لما روي عن عثمان[1].

ضعفه ابن حزم بشذوذه وعنعنة يحيىٰ بن أبي كثير.

إذ رواه جمع من الثقات عن يحيىٰ بن أبي كثير ثنا عبد الله بن أبي قتادة به دون الزيادة، ورواه جمع من الثقات عن عبد الله بن أبي قتادة دون الزيادة، ورواه مولىٰ أبي قتادة عن مولاه أبي قتادة دون الزيادة. فالأمر كما قال ابن حزم.

٧ ـ في حديث أبي قتادة: قال النبي ﷺ: «**هل أشرتم؟ هل أعنتم؟**» قالوا: لا. قال: «**فكلوا**»[2].

وجه الاستدلال: لو وجدت الإعانة في وجه من الوجوه حرم أكله، فكيف إذا كان السبب الباعث للصيد هو للمحرم صرفًا!

وفي رواية: «**هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟**»، قالوا: لا. قال: «**فكلوا ما بقي من لحمها**»[3].

(١) الدارقطني (٢/٢٩١)، والبيهقي (٥/١٩٠).
(٢) رواه مسلم (١١٩٦).
(٣) رواها البخاري (١٨٢٤) ومسلم (١١٩٦).

٨ ـ عن عبد الرحمن بن حاطب أنه اعتمر مع عثمان في ركب فأهدي له طائر، فأمرهم بأكله وأبىٰ أن يأكل. فقال له عمرو بن العاص: أنأكل مما لست منه آكلًا؟ فقال: إني لست في ذاكم مثلكم، إنما اصطيد لي، وأميت باسمي.

نوقش:

أ ـ الحديث ضعيف[(١)].

ب ـ ورواه عبد الرزاق عن معمر وابن عيينة عن يزيد بن أبي زياد سمعت عبد الله بن الحارث بن نوفل يقول، فذكر مثل هذه القصة[(٢)]. ويزيد ضعيف.

جـ ـ ورواه ابن جرير[(٣)] عن هشيم عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الله بن الحارث عن نوفل عن أبيه قال: حج عثمان بن عفان، فحج علي معه. قال: فأتي عثمان بلحم صيد صاده حلال، فأكل منه ولم يأكل علي، فقال عثمان: والله ما صدنا ولا أمرنا ولا أشرنا، فقال علي: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[(٤)]. وفيه يزيد وعنعنة هشيم والاضطراب؛ إذ رواه هشيم عن عبد الله بن الحارث عن

(١) رواه الدارقطني (٢/٢٩١ ـ ٢٩٢) والبيهقي (٥/١٩١) من طريق أبي الأزهر وأحمد بن يوسف السلمي (كلاهما سمع من عبد الرزاق بعد المائتين ـ أي بعد اختلاطه) قالا: ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن الزهري عن عروة عن يحيىٰ بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه به. والإسناد ظاهره الصحة لولا عبد الرزاق إذ سُمِع منه بعد اختلاطه، ورواه الدبري عن عبد الرزاق (٤/٤٣٣، ٤٣٤)؛ وهو ممن سمع منه بآخره. لكن رواه ابن جرير من طريق محمد بن سعيد بن أبان عن هشام بن عروة ثنا عروة عن يحيىٰ بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن حدثه فذكره. محمد بن سعيد ذكره البخاري في تاريخه (١/٩٢) وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٧/٢٦٤) دون جرح أو تعديل.

(٢) عبد الرزاق (٤/٤٣٤).

(٣) تفسير ابن جرير الطبري (٧/٤٥).

(٤) [المائدة: ٩٦].

أبيه بينما رواه معمر وابن عيينة عن عبد الله بن الحارث دون ذكر أبيه.

الخامسة: صيد الحل عمومًا لا لأجل المحرم ثم ذبْحه للمحرم؛ هل يحله له؟ نعم يحل. ستأتي الأدلة في المسألة التي تليها بإذن الله تعالىٰ.

السادسة: صيد الحل عمومًا لا لأجل المحرم ثم ذبحه للمحرم، هل يحله لغيره من المحرمين؟ نعم.

الدليل

١ ـ حديث أبي قتادة الذي سبق ذكره.

٢ ـ حديث البهزي؛ فعن عمير بن سلمة الضمري عن رجل من بهز أنه خرج مع رسول الله ﷺ يريد مكة حتىٰ إذا كانوا في بعض وادي الروحاء وجد الناس حمار وحش عقيرًا فذكروه للنبي ﷺ فقال: «**أقروه حتىٰ يأتي صاحبه**»، فأتىٰ البهزي وكان صاحبه فقال: يا رسول الله، شأنكم بهذا الحمار؟ فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمه في الرفاق وهم محرمون. قال: ثم مررنا حتىٰ إذا كنا بالأثاية إذا نحن بظبي حاقف في ظل فيه سهم فأمر النبي ﷺ رجلًا أن يقف عنده حتىٰ يجيز الناس عنه[1]. فدل علىٰ الجواز فقد صاده الحلال لنفسه.

٣ ـ الأصل الإباحة.

٤ ـ لم يكن المحرم سببًا في صيده.

٥ ـ ليست حيلة. قال ابن تيمية: إذا ذبح الصيد بغير سبب منه ظاهرًا ولا باطنًا

(١) رواه أحمد (٣/٤٥٢)، وفي رواية عند الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/١٧٢) فجاء البهزي فقال يا رسول الله: هي رميتي فكلوه، فأمر أبا بكر أن يقسمه بين الرفاق وهم محرمون. انظر الأعلام لابن الملقن (٩/٤١٨).

جاز له أن يأكل لحمه ضمنًا وتبعًا لا أصلًا وقصدًا[1]. وقال: وقالوا: ولو أنه [الحلال] صاده اصطيادًا مطلقًا وذبحه كان حلالًا له وللمحرم[1].

قال ابن الملقن: أما إذا اصطاد الحلال من غير إعانة المحرم ولم يقصد المحرم فجمهور العلماء على حل أكله للمحرم بالهدية، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وداود، فإن قصده فحرام سواءً صاده بإذنه أو بغير إذنه[2].

٦ ـ التبع له حكم الأصل، الأصل: صاده عمومًا ليس للمحرم.

(ويلتحق بهذه القاعدة: قاعدة من تعجَّل حقه قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه)[3].

(من تعجل) من طلب الحصول على مسبب ونتيجة ولكن على عجلة قبل حلول سببه التام وقبل حلول الشروط.

(من تعجل حقه على وجه محرم.... عوقب بحرمانه) كالوارث له حق في تركة موروثه فيقتل موروثه عمدًا عدوانًا فإنه يحرم من الإرث. والمجاهد له حق في الغنيمة؛ فإذا غل من الغنيمة فإنه يحرم سهمه. والموصى له له حق في تركة الموصي؛ فإذا قتل الموصي عمدًا عدوانًا حرم من الوصية.

(عوقب بحرمانه) لأنه بذل سببًا محرمًا، والسبب محرم لا يؤدي إلى النتيجة

---

(١) بيان الدليل (٩٧).

(٢) الأعلام (٤٠٣/٦).

(٣) انظر شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٧١ ـ ٤٧٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٥٠/١ ـ ٣٥٤)، والمنثور للزركشي (٢٠٥/٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٨٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٨٤)، وموسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي البورنو (١٥٠/٢)، والقواعد الكلية لابن عبد الهادي (١٠٨).

المباحة، فالنتيجة فاسدة ويعاقب بضد مقصوده.

(أو تعجل ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه) كالأجنبي يباح له أن يتزوج مطلقة غيره، فإذا تزوجها في عدتها حرمت عليه، والمرأة يباح لها أن تتزوج من مولاها العتيق، فإذا تزوجت به قبل عتقه حرمت عليه على التأبيد.

أدلة القاعدة

١ ـ الإجماع على أن القاتل عمدًا عدوانًا لا يرث من دية قتيله.

٢ ـ أجمعوا على أن القاتل عمدًا لا يرث من مال من قتله. إذ نقل أبو الحسن القطان: «ولا يرث القاتل عمدًا باتفاق الجميع»[١]، وقال ابن تيمية: «القاتل لا يرث شيئًا باتفاق الأئمة»[٢].

لكن قال ابن حزم: وروينا عن الزهري: أن القاتل عمدًا يرث من المال لا من الدية. وقال: لا نص يصح فيه ولا إجماع[٣]. وقد أوجب الميراث لقاتل العمد الزهري وسعيد بن جبير وغيرهما[٤].

٣ ـ قال الله تعالى: ﴿ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا﴾[٥]. فالميراث معلق بمن لا تعلم أيهم أقرب لك نفعاً، أما إذا دلت الأدلة القطعية بأنه

(١) الإقناع (٢/١٦٨) وابن المنذر (٣١٩)، وابن حزم (٩٨)، وابن تيمية في المنهاج (٤/٢١٦)، موسوعة الإجماع لابن تيمية (٤٥٢)، الإجماع لابن المنذر (٣١٩)، وكذا مجموع ابن تيمية (٣١/٣٦٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/٣٦٥) /موسوعة الإجماع لابن تيمية (٤٥٣).

(٣) المحلى (٩/٤٧٩).

(٤) المحلى (٩/٤٧٩).

(٥) [النساء: ١١].

غير نافع له ؛ بل مفسد له فلا إرث له. فقتله لأبيه دل على أنه مفسد له لا نافع له.

٤ ـ القاعدة السابقة «من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرَّم وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب وكان وجوده كالعدم».

فالقاتل لمورثه: ما كأن المورث مات ولا توفي ؛ فلا يرثه. وقاتل الموصي: ما كأن الموصي مات ، فلا وصية للقاتل.

٥ ـ أدلة القاعدة السابقة: «سداً للذريعة» لئلا يستعجل الناس الحصول على النتائج والمسببات فيرتكبون الأسباب المحرمة ، فتحصيلهم للمسببات يسهل لهم ارتكابهم الأسباب المحرمة ويعجلها لهم(١).

٦ ـ تحريم الحيل ، إذ يفعل السبب المحرم حيلة لاستعجال المسبب المرغوب فيه(٢).

٧ ـ المعاملة بنقيض القصد الفاسد. فَقَصد التعجل بفعله للسبب المحرم أو الشرط المحرم لتحصيل النتيجة المباحة ؛ فيعامل بنقيض قصده(٣).

٨ ـ قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي»(٤) ، فالمصلحة لا تناط بالمعصية.

لكن هذه القاعدة لا بد لها من ضوابط ؛ لأن المستثنى منها أكثر من الداخل ، حتى قال بعضهم: الداخل في هذه القاعدة ثلاث صور أو أربع فقط بينما الخارج

---

(١) د. وهبة الزحيلي: القواعد الفقهية (١/٤٥).

(٢) انظر د. وهبة الزحيلي.

(٣) انظر هبة الزحيلي (١/٤١٤).

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي (١/١٣٥).

هو الأصل.

ضوابط القاعدة

١ ـ أن يقصد فعل السبب المحرم. أن يقصد القتل عدوانًا عمدًا، ولا يكون القتل خطأً ولا دفاعًا عن النفس والمال والعرض أو قصاصًا(١).

٢ ـ أن لا يكون له تأويل سائغ، كقتال البغاة بتأويل سائغ كما في فتنة ابن الأشعث.

٣ ـ أن لا تكون فيه مصلحة راجحة، أي السبب الذي بذله لا يكون فيه مصلحة، وهذا الضابط زاده الشافعية(٢)؛ لأنهم رأوا استثناءات كثيرة، لذا نقل البلقيني عن والده أنه زاد في القاعدة: ولم تكن المصلحة في ثبوته(٣). من تعجل بالشيء قبل أوانه ولم تكن مصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه.

٤ ـ أنه لا يمكن تصحيحه، فإذا أمكن تصحيحه فإنه لا تطبق عليه القاعدة، وإلا لدخلت فيه أمور كثيرة لا يقول بها أحد، والمستثنىٰ أكثر من الداخل في القاعدة(٤). من صور الاستثناءات:

أ ـ من غصب مال موروثه؛ لأنه استعجله قبل أوانه(٥). فهذا يمكن تصحيحه فنأخذ المغصوب ونرده إلىٰ المغصوب منه.

(١) انظر شرح القواعد الفقهية للشيخ الزرقا (٤٧١ ـ ٤٧٤).
(٢) القواعد الفقهية للزحيلي (١/٤١٥).
(٣) الأشباه والنظائر (٢٨٥).
(٤) انظر القواعد الفقهية د. محمد الزحيلي (٤١٤)، وانظر شرح القواعد السعدية للشيخ عبد المحسن الزامل (١٥١ ـ ١٥٤).
(٥) المحلىٰ لابن حزم (٩/٤٨٠).

ب ـ سافرت في عدتها[١] ؛ هل يقال: يحرم عليها السفر أبدًا ؟ هي استعجلت قبل أن تنتهي العدة ، فلا تمنع من السفر إذا انتهت العدة.

جـ ـ تطيب في إحرامه قبل أن يتحلل[١] ، فلا يقال بأنه يحرم عليه الطيب أبدًا. فهذا تعجل الشيء قبل أوانه ولكن لم يعاقب بحرمانه.

د ـ اشتهىٰ شيئًا وهو صائم فأكله وهو صائم[١] ، فهل يحرم عليه هذا الطعام الذي أكله أبدًا ؟ لا ، فهذا تعجل الشيء قبل أوانه لكن لم يعاقب بحرمانه.

هـ ـ وطئ جاريته وهو صائم ، فلا تحرم عليه جاريته إلىٰ الأبد[١].

و ـ وطئ أهله وهي حائض ، فتعجل قبل أن تطهر فلا تحرم عليه زوجته إلىٰ الأبد[١].

ز ـ كذا يقال: من تزوج امرأة في عدتها ، أو رجل تزوج في عدة امرأته المطلقة الرابعة ، فهل لا يجوز له أن يتزوج أبدًا ؟ يجوز أن يتزوج بعدما تنتهي عدة الرابعة ، فهذا تعجل بالشيء قبل أوانه ولم يعاقب بحرمانه.

ح ـ ومن تزوج أخت مطلقته المعتدة ، فإنه تعجل ، فلا يقال: إن أخت المطلقة تحرم عليه إلىٰ الأبد.

ط ـ ومن فجر بامرأة ثم تاب بعد ذلك ، فلا تحرم من فجر بها إلىٰ الأبد ، فإنه تعجل بها قبل أن يتزوجها لكن لا تحرم عليه إلىٰ الأبد ؛ فلم يعاقب بحرمانه.

ي ـ إذا قتل الغريم غريمه هل يحرم حقه من الدين ؟ لا يحرم حقه من الدين ، فلا يعاقب بحرمانه.

---

(١) المحلىٰ لابن حزم (٩/ ٤٨٠).

ك ـ من حلف علىٰ زوجته بالطلاق ألا تخرج فخرجت قاصدة التعجيل بطلاقها، هل يحرم طلاقها إلىٰ الأبد؟ لا يحرم طلاقها إلىٰ الأبد.

لذا فأغلب الصور خارجة عن القاعدة، بينما قليل منها يدخل في القاعدة: من قتل موروثه، أو قتل الموصي، وقتل المدبر سيده. فهذه الصور القليلة تدخل في القاعدة الأصلية: من أتىٰ بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات علىٰ وجه محرم وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب وكان وجوده كالعدم. لذا لم يذكرها المؤلف قاعدة منفصلة، وإنما ذكرها ضمن القاعدة السابقة، لذا يُكتفىٰ بها.

مسألة: ماذا لو شربت دواءً لتحيض؛ هل يجب عليها قضاء الصلاة؟ وهل يجب عليها الصوم؟ فهذا الفعل كمن تعمد ترك الصلاة وترك الصوم.

(ويدخل فيها مسائل: قتل الموروث) للأدلة الآتية:

١ ـ قول النبي ﷺ: «**ليس لقاتل شيء**»[١]. وهذا الحديث فيه ضعف.

٢ ـ عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعًا: «**ليس للقاتل من الميراث شيء**»[٢].

٣ ـ روىٰ ابن عباس مرفوعًا: «**من قتل قتيلًا فإنه لا يرثه**»[٣]، وعن عمر مرفوعاً:

(١) رواه مالك مرسلاً عن عمر رضي الله عنه (٨٦٧).

(٢) رواه ابن عدي (١٨٤٧) ترجمة إسماعيل بن عياش وعده من منكراته، والدارقطني (٤/٩٦ ـ ٩٧، ٢٣٧) والبيهقي (٦/٢٢٠)، وصححه الشيخ الألباني، وبعض العلماء يرىٰ أنه ضعيف لا يصح، والراجح أنه منكر؛ لأنه من رواية ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ وابن جريج مدلس وقد عنعن، بينما رواه يحيىٰ بن سعيد عن عمرو بن شعيب مرسلاً عن عمر رضي الله عنه.

(٣) رواه البيهقي (٦/٢٢٠)، وضعفه الألباني (١٦٧٢)؛ فيه راو ضعيف.

«**فليس لقاتل ميراث**»[١].

٤ ـ نقل ابن المنذر الإجماع[٢]: أجمعوا أن القاتل عمدًا لا يرث من مال من قتله. لكن الإجماع غير صحيح؛ لأن الزهري خالف.

٥ ـ من أتىٰ بسبب يفيد الملك علىٰ وجه محرم كان وجوده كالعدم.

٦ ـ المحتال يعامل بضد قصده.

(والموصىٰ له) يدخل في القاعدة الأصل.

(والغال من الغنيمة يحرم سهمه علىٰ إحدىٰ الروايتين) والرواية الأخرىٰ وعليها المذهب: أن الغال لا يحرم سهمه؛ لأن السبب الذي سلكه الذي به يستحق الغنيمة صح وهو جهاده، فاستحق الغنيمة بعمله إذ جعله الله تعالىٰ حقًا له بعمله؛ فلم يأخذها بلا سبب بذله. وهذا يختلف عن الوارث والوصية التي استحقها لا بعمل منه، وإنما تفضلًا من الموصي، أو كرامة من الله تعالىٰ بلا عمل كالإرث، وأنه ببذله السبب المحرم أصبح وارثاً وموصىٰ له، وإلا فمن المحتمل موت الوارث قبل المورث وموت الموصىٰ له قبل الموصي. بينما المجاهد استحق من الغنيمة بجهاده بالسبب الصحيح ثم غلها بعدما استحقها.

(ومن تزوج امرأة في عدتها حرمت عليه علىٰ التأبيد علىٰ رواية) إن السبب الذي بذله سبب محرم، فيحرم عليه استحلال بضعها، ولكن أين الدليل علىٰ التأبيد؟ لذا الصحيح من المذهب: أنها لا تحرم عليه علىٰ التأبيد، لذا رجح في المذهب أنها لا تحرم عليه علىٰ التأبيد.

---

(١) رواه الدارقطني (٤/٩٥)، وضعفه الألباني في الإرواء (٦/١١٦).

(٢) الإجماع لابن المنذر (٣١٩).

أما الرواية عن عمر رضي الله عنه **التي رواها** إسماعيل عن الشعبي عن مسروق قال: «قضىٰ عمر في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما ما عاشا، ويجعل صداقها في بيت المال». قال: وكان نكاحها حراماً فصداقها حرام. «وقضى فيها عليّ أن يفرق بينهما، وتوفي عدة ما بقي من الزوج الأول، ثم تعتد ثلاثة قروء ولها الصداق بما استحل من فرجها، ثم إن شاء خطبها بعد ذلك. وسندها صحيح»[(١)].

نوقش:

١ ـ إنما فعلها عمر رضي الله عنه تعزيرًا.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٦/٢٤٩) والبيهقي (٧/٤٤١) دون قول علي رضي الله عنه. ومن طريق آخر عن الشعبي عن عمر مرسلاً؛ رواه ابن أبي شيبة (٦/٥٥٧ ـ ٥٥٨). روىٰ ابن المسيب: أن طليحة بنت عبيد الله نكحت رشيدا الثقفي في عدتها فجلدها عمر بالدرة، وقضىٰ: أيما رجل نكح امرأة في عدتها فأصابها فإنه يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا، وتستكمل بقية عدتها من الأول، ثم تستقبل عدتها من الآخر. وإن كان لم يصبها فإنه يفرق بينهما حتىٰ تستكمل بقية عدتها من الأول، ثم يخطبها مع الخطاب؛ رواه عبد الرزاق في المصنف (٦/٢١٠) وهذا مرسل. ورواه الزهري عن عبد الله بن عتبة وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب فرق بين امرأة نكحت في عدتها وبين زوجها، ثم قضىٰ أنه أيما امرأة نكحت في عدتها فلم يدخل بها زوجها فإنه يفرق بينهما، فتعتد ما بقي من عدتها، فإذا انقضت خطب زوجها الآخر في الخطاب، فإن شاءت نكحته وإن شاءت تركته. فإن كان دخل بها فإنه يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً، وأنها تستكمل عدتها من الأول ثم تعتد من الآخر» عبد الرزاق في المصنف (٦/٢١٠)؛ فهو صحيح من رواية عبد الله بن عتبة عن عمر متصلاً؛ ومن رواية أبي سلمة عن عمر مرسلاً؛ ولم يذكر طليحة ولا رشيداً. ورواه ابن جريج قال أخبرني عبد الكريم وعمرو؛ يزيد أحدهما علىٰ صاحبه: أن رشيد بن عثمان فذكره؛ رواه عبد الرزاق في المصنف (٦/٢١٠ ـ ٢١١). ورواه أبو قلابة مرسلًا عن عمر رضي الله عنه؛ عبد الرزاق في المصنف (٦/٢١١). ورواه إبراهيم النخعي عن عمر رضي الله عنه مرسلًا؛ عبد الرزاق في المصنف (٦/٢١١). ورواه سليمان بن يسار عن عمر رضي الله عنه مرسلًا؛ عبد الرزاق في المصنف (٦/٢١١). فصحت الرواية عن عمر رضي الله عنه من طريق إسماعيل عن الشعبي عن مسروق عن عمر، ومن طريق الزهري عن عبد الله بن عتبة عن عمر.

٢ ـ لو استدل بها للقاعدة المذكورة فإن عمر رضي الله عنه لم يطبق القاعدة فيمن نكحها في عدتها ولم يدخل بها؛ وهو قد تعجل بالشيء قبل أوانه فلم يعاقبه بحرمانه.

٣ ـ روى أن عمر رضي الله عنه تراجع عن فتواه. رواه هشيم ثنا أشعث بن سوار عن الشعبي عن مسروق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجع عن قوله في الصداق وجعله لها بما استحل من فرجها[١]. لا تصح الرواية لضعف أشعث.

ورواه الثوري عن أشعث بإسناده أن عمر رضي الله عنه رجع عن ذلك وجعل لها مهرها وجعلهما يجتمعان[٢]. ولا يصح لضعف أشعث.

٤ ـ خالفه علي رضي الله عنه. روى إسماعيل عن الشعبي عن مسروق قال: قضى عمر في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما ما عاشا، ويجعل صداقها في بيت المال، وقال: كان نكاحها حراما فصداقها حرام. وقضى فيها علي أن يفرق بينهما، وتوفي عدة ما بقي من الزوج الأول، ثم تعتد ثلاثة قروء، ولها الصداق بما استحل من فرجها، ثم إن شاء خطبها بعد ذلك[٣] وسنده صحيح.

---

(١) رواه البيهقي (٧/٤٤٢).

(٢) رواه البيهقي (٧/٤٤٢).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٦/٢٤٩). وروى الشعبي أن عليًا فرق بينهما؛ رواه البيهقي (٧/٤٤١) مرسلاً، فلا يصح. وروى أشعث بن سوار عن الشعبي قال: أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة تزوجت في عدتها فأخذ مهرها فجعله في بيت المال وفرق بينهما وقال: «لا يجتمعان وعاقبهما». فقال علي رضي الله عنه: «ليس هكذا، ولكن هذه الجهالة من الناس، ولكن يفرق بينهما ثم تستكمل بقية العدة من الأول ثم تستقبل عدة أخرى؛ وجعل لها علي رضي الله عنه المهر بما استحل من فرجها قال: فحمد الله عمر رضي الله عنه وأثنى عليه ثم قال: «يا أيها الناس ردوا الجهالات إلى السنة»؛ رواه البيهقي (٧/٤٤١). ولكنه مرسل وأشعث ضعيف.

وقد روى عطاء أن علي بن أبي طالب: «أتي بامرأة نُكِحت في عدتها وبُنِي بها ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد بما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا»؛ رواه عبد الرزاق في المصنف (٦/٢٠٨ ـ ٢٠٩).

● **أما ابن مسعود** رضي الله عنه. فقد قال ابن جريج أخبرت أن ابن مسعود قال فيها قول علي: «تنكحه إن شاءت إذا انقضت عدتها»، فخالف عمر(١). ولكن هذه الرواية معضلة لا تصح.

(ومن تزوَّجت بعبدها تحرم عليه على التأبيد كما روي عن عمر) الرواية عن عمر رضي الله عنه قد رواها بكر بن عبد الله قال: كتب عمر رضي الله عنه. وبكر بن عبد الله لا يعرف له سماع من عمر رضي الله عنه، فالرواية منقطعة.

وهذه الرواية عن أحمد رواها الخضر بن المثنى عن عبد الله بن أحمد عن أبيه، وقد ضعفها ابن رجب فقال: ذكره الخلال في أحكام العبيد عن الخضر بن المثنى الكندي عنه، والخضر هذا مجهول وينفرد عن عبد الله برواية المناكير التي لا يتابع عليها. فبتطبيق القاعدة الأصل: أنها تحرم عليه ما دام عبدها؛ لأن السبب محرم، فتحرم عليه.

فالمسائل التي تدخل في القاعدة الأصل:

من قتل مورثه فإنه لا يرثه: سبب محرم لا يحقق النتيجة المباحة.

إذا قتل الموصي فلا يستحق الوصية: سبب محرم.

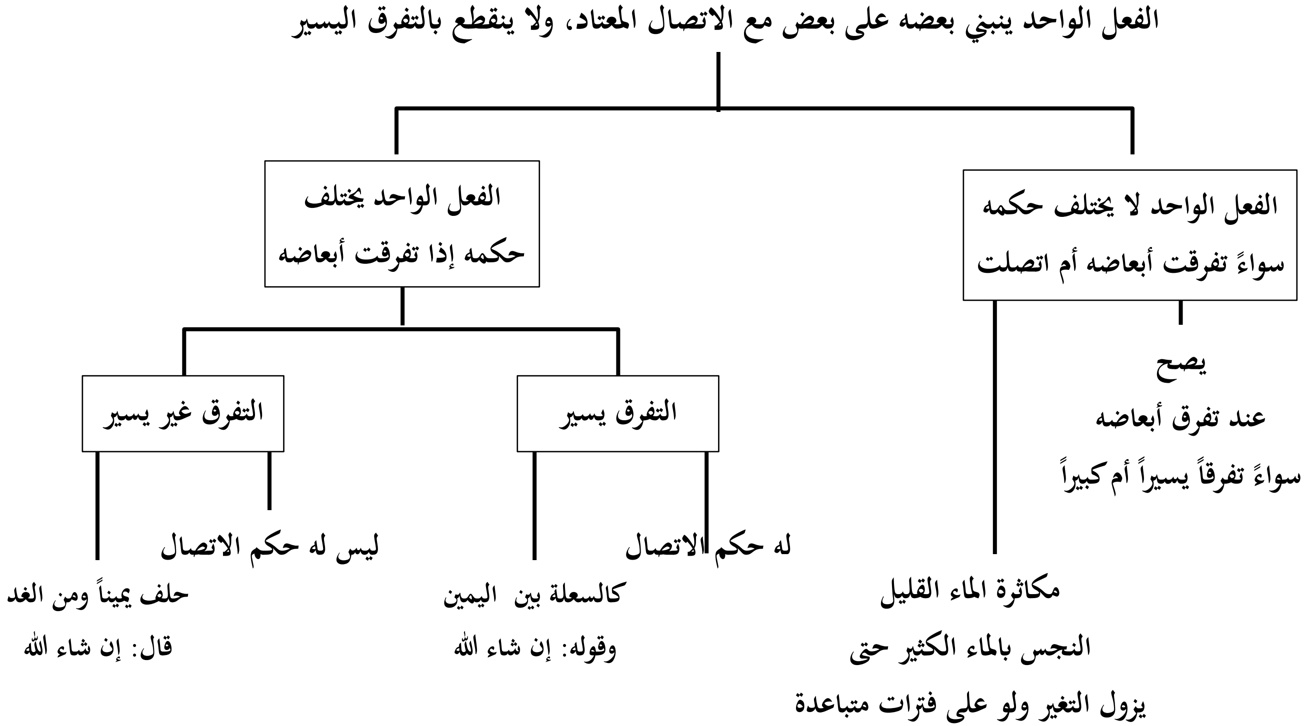
إذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره: سبب محرم.

❁ **المُلَخَّص: من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب وكان وجوده كالعدم.**

❑ ❑ ❑

(١) عبد الرزاق في المصنف (٦/٢٠٩) معضلاً.

القاعدة الثالثة بعد المائة



۞ المَتْن

القاعدة الثالثة بعد المائة

الفعل الواحد ينبني بعضه علىٰ بعض مع الاتصال المعتاد، ولا ينقطع بالتفرق اليسير. ولذلك صور:

منها: مكاثرة الماء القليل النجس بالماء الكثير يعتبر له الاتصال المعتاد دون صب القلتين دفعة واحدة، واعتبار الموالاة في الوضوء، والصلاة التي سلم قبل تمامها، والمسافر إذا مر ببلد لا يستقر فيها، والطواف إذا تخلَّله غيره.

۞ الشَّرْح

(الفعل الواحد) الفعل الواحد الذي طُلب الاتصال فيه والموالاة؛ فمطلوب شرعًا أن يؤديه متصلًا ببعضه. كأفعال الصلاة من أركان وواجبات مطلوبة الموالاة بينها، والموالاة في الوضوء علىٰ قول، والموالاة في الطواف علىٰ قول.

واعتبار الرضعة المحرِّمة؛ هل يقصد بالرضعة الواحدة المصة الواحدة؟ أم الرضعة المشبعة المكونة من عدة مصات متتالية؟ أم إلىٰ أن يترك صدر أمه معرضاً؟ فتعتبر مصاته المتتالية والتي بينها انقطاع يسير في حكم المصة الواحدة.

(ينبني بعضه علىٰ بعض مع الاتصال المعتاد) يُعد متصلًا إذا قضت العادة بذلك.

تنبيه: في الأصل[1]: «يُبنىٰ» وليس «ينبني».

أمثلة

مُصَلٍّ تأخر في قيامه إلىٰ الركعة الرابعة لسعلة أخذته بعد قيامه من السجود. فهذا

(١) قواعد ابن رجب.

يعتبر اتصالاً معتاداً متصلًا بالرغم من حدوث انفصال، لكن العادة قضت أن هذا لا يعتبر انفصالاً.

أثناء الوضوء حرك مفتاح الإضاءة؛ فيعتبر متصلًا عادة. أو وهو يتوضأ فتح الباب المجاور له دون أن يتحرك من مكانه ثم أكمل الوضوء؛ فهذا العمل يعتبر متصلًا.

أثناء الطواف أوقفه شخص دقيقة ليسأله سؤالًا فأجابه ثم أكمل الطواف؛ يعتبر متصلًا.

أثناء الرضاعة توقف الرضيع لاستنشاق الهواء أو لسعلة أخذته؛ تعتبر الرضعة متصلة.

(ولا ينقطع بالتفرق اليسير) كالسعلة أو حركة قصيرة أو توقف يسير مما لا تعتبره العادة انقطاعًا.

❁ **الأدلة** على أن الفاصل اليسير لا يعد انقطاعًا إذا لم تعتبره العادة انقطاعًا:

١ ـ قال النبي ﷺ عن الحرم لما فتح مكة: «**حرم الله مكة فلم تحل لأحد قبلي، ولا لأحد بعدي، أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف**». فقال العباس رضي الله عنه: إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا؟ فقال: «**إلا الإذخر**»[(١)].

وجه الاستدلال: كان قول العباس رضي الله عنه بين العبارتين النبويتين فاصلًا يسيراً، فالعبارة الثانية اعتبِرت جزءًا من الحديث الأصل.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**قال سليمان بن داود عليهما السلام: لأطوفن الليلة على مائة امرأة أو**

(١) رواه البخاري (١٣٤٩)، ومسلم (١٣٥٣).

تسع وتسعين كلهن يأتي بفارس يجاهد في سبيل الله. فقال له صاحبه: قل إن شاء الله. فلم يقل إن شاء الله، فلم تحمل منهن إلا امرأة واحدة جاءت بشق رجل، والذي نفس محمد بيده لو قال: «إن شاء الله» لجاهدوا في سبيل الله فرسانًا أجمعون»(١).

وجه الاستدلال: لو قال إن شاء الله لأصبح يمينه متصل العبارة بالرغم من الفاصل اليسير بين عبارتيه بعبارة صاحبه.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**والله لأغزون قريشًا**»، قالها ثلاثًا فسكت ثم قال: «**إن شاء الله**»، ثم لم يغزهم(٢).

وجه الاستدلال: إن النبي ﷺ أقسم على العبارة الأولى واستثنى في العبارة الثانية وبينهما فاصل سكوته ﷺ.

نوقش: الحديث مرسل لا يصح.

٤ ـ جلسة الاستراحة في الصلاة. روي مالك بن الحويرث الليثي أنه رأى النبي ﷺ يصلي، فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعداً(٣).

وجه الاستدلال: فصل النبي ﷺ بين الرفع من السجدة الثانية والقيام بجلوس يسير لم يقطع الموالاة بينهما.

نوقش: بأن هذا من سنن الصلاة؛ فلا يعتبر فارقاً، فمطلوب منه فعله.

---

(١) رواه البخاري (٢٨١٩).

(٢) رواه أبو داود عن عكرمة مرسلاً (٣٢٨٥ ـ ٣٢٨٦). وقال أبو حاتم: الأشبه إرساله؛ تلخيص الحبير (٤/١٦٦).

(٣) رواه البخاري (٨٢٣).

أجيب: بأنه لم ينقل هذا إلا مالك بن الحويرث الذي وفد على النبي ﷺ عام الوفود (٩ هـ) حين كَبُرَ النبي ﷺ. لذا لم ينقل ذلك أحد من الصحابة غيره؛ لأنهم يرون أنه ليس من سنن الصلاة[١] وإنما لأمر طارئ حدث للنبي ﷺ وهو كِبَرُ سِنِّه، قالت عائشة رضي الله عنها في صلاة النبي ﷺ قاعداً: بعدما حطمه الناس[٢]. أي لما حمله من أمور الناس وأثقالهم والاعتناء بمصالحهم صيروه هكذا، فلكثرة إيذاء الناس للنبي ﷺ ثقل فأصبح قيامه ثقيلًا، فإذا أراد أن يقوم جلس حتى يأخذ قسطاً من الراحة؛ فهو فاصل يسير لم يقطع الموالاة.

٥ ـ نزول النبي ﷺ من المنبر وهو في الصلاة. فعن سهل بن سعد الساعدي قال: رأيت رسول الله ﷺ صلى على أعواد المنبر وكبر وهو عليها، ثم ركع وهو عليها، ثم نزل القهقرى فسجد في أصل المنبر ثم عاد، فلما فرغ أقبل على الناس فقال: «**أيها الناس، إنما صنعت هذا لتأتموا ولتعلموا صلاتي**»[٣].

فبين قيامه ﷺ من الركوع وهو على المنبر ثم نزوله منه وسجوده على الأرض فاصل يسير لا يقطع الفعل الواحد، وكذا بين رفعِه من السجود على الأرض ثم صعوده على المنبر وقيامه للقراءة فاصل لارتقاء المنبر لا يقطع الفعل الواحد.

٦ ـ وكذا ما ورد أن النبي ﷺ أنه فتح الباب وهو يصلي[٤].

٧ ـ وعندما سلم من الركعتين في الصلاة الرباعية ثم علم أنه نسي جَمَع الصحابة

---

(١) وهذا قول أبي حنيفة ومالك ورواية عن أحمد، وابن القيم؛ زاد المعاد (٦١/١) الصلاة (٢٠٩ ـ ٢١٠).

(٢) رواه مسلم (٧٣٢).

(٣) رواه البخاري (٩١٧).

(٤) رواه أبو داود (٩٢٢) والترمذي (٦٠١) وحسنه وكذا الألباني.

فصلىٰ بهم الركعتين ثم سجد للسهو؛ وسيأتي تخريجه بإذن الله تعالىٰ، فكان فاصلًا يسيرًا إلىٰ أن أتم الصلاة.

٨ ـ قاعدة: «رفع الحرج». ومن الأمور التي لا بد للإنسان منها العطاس والتنفس والتثاؤب والسعال. فإذا فصل شيء من هذا بين العبادات أو المعاملات التي يطلب فيها الموالاة فلا بأس رفعاً للحرج.

٩ ـ قاعدة: «العادة محكمة». فالاتصال «والفصل» لم يجعل له الشارع حدًا، ولا اللغة جعلت له حدًا، فالمرجع فيه إلىٰ العرف والعادة.

كلفظ السفر والإقامة، وإطعام المسكين، وأيام الحيض، ولفظ «الماء»، والتخفيف في الصلاة، وإنفاق ذي السعة من سعته، والخف سواءً المخرق والمفتوق، والاضطرار، والمعاشرة بالمعروف، والكسوة في الرزق بالمعروف، وأكل الفقير بالمعروف من مال اليتيم؛ فلم يجعل الشارع لها حداً، ولا أيضًا اللغة، فيرجع فيها إلىٰ العرف.

لذا «الاتصال» يرجع فيه إلىٰ العرف والاعتياد، فما سمي عادة اتصالًا فهو متصل ولو كان فيه تراخٍ يسير.

(ولذلك صور: منها: مكاثرة الماء القليل النجس بالماء الكثير يعتبر له الاتصال المعتاد؛ دون صب القلتين دفعة واحدة) يقصد بالماء القليل: ما دون القلتين.

الماء القليل النجس: هو الماء ما دون القلتين، أصابته نجاسة ولو قليلة ولو لم يتغير شيء من أوصافه أو لونه أو ريحه؛ علىٰ أحد الأقوال.

الماء الكثير: ما بلغ القلتين فما زاد.

مكاثرته بالماء الكثير: أي صب الماء الكثير الطهور البالغ للقلتين علىٰ الماء

القليل النجس الموجود في إناء كبير.

وهذه المكاثرة لها عدة أحوال:

الأولى: صبه دفعة واحدة على الماء القليل النجس، يطهر حينئذ الماء النجس.

الثانية: صب عليه ماءً قليلًا فإنه يبقى على نجاسة، ثم من الغد صب عليه ماء قليلًا كذلك؛ فيبقى على نجاسته، وإذا استمر يصب على فترات متباعدة فإنه يبقى نجسًا ولو أنهى صب القلتين، [ولو زال به التغير؛ لأن الماء القليل لا يدفع النجاسة عن نفسه فكذا عن غيره(١)]. ولا يرفع النجاسة إلا بإضافة كثير ليس نجسًا دفعة واحدة إلى نجس.

والصحيح في هذه الحالة: أنه إذا زال التغير أي زالت النجاسة بصب الماء على فترات متباعدة فإنه يطهر؛ كما رجحه ابن تيمية لزوال العلة.

الثالثة: صبه صبًا متواصلًا بلا انقطاع، كالنبع اتصل بالماء النجس، أو بالأنابيب المتعارف عليها، فجعل الماء يصل إلى النجس بلا انقطاع، وهو قلتان فإنه يطهره.

الرابعة: صبه صبًا فيه انقطاع يسير، وهذه مسألتنا. فما سمي اتصالًا عادة فهو صب متصل، كمن يصب ثم انقطع بسبب وجود هواء في الأنابيب ثم استمر في الصب. فهذا التوقف اليسير لا يُعتبر انقطاعًا وليس له اعتبار، ويطهر الماء، ولذا قال المؤلف: مكاثرة الماء القليل النجس بالماء الكثير يعتبر له الاتصال المعتاد. أي حتى لو انقطع انقطاعًا يسيرًا(٢).

---

(١) انظر كشف القناع (١/٣٨).

(٢) رجح ابن تيمية أنه يطهر ولو لم يبلغ قلتين إذا زالت النجاسة. أي إذا زال التغير في الرائحة=

(واعتبار الموالاة في الوضوء) في الأصل: والوضوء إذا اعتبرنا له الموالاة.

الموالاة: متابعة غسل الأعضاء الواجبة بعضها إثر بعض، ولا يفصل بينهما فاصل.

وفي الموالاة في الوضوء روايتان عن أحمد:

الأولى: وجوب الموالاة بين الأعضاء: فلا يقطع المتوضئ وضوءه بعمل آخر.

الثانية: عدم وجوبها؛ وهو الصحيح.

فمن أوجب الموالاة رأى بأن الفاصل اليسير لا يقطع الموالاة إذا سمي العمل متصلًا عادة مع وجود الفاصل المذكور.

القول الأول: وجوب الموالاة.

وإليه ذهب المالكية وهو قول الشافعي القديم ورواية عن أحمد.

❁ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾[1] الآية.

وجه الدلالة منها: أن جواب الشرط يكون متتابعًا لا يتأخر ضرورةَ أن المشروط يلي الشرط.

نوقش: أين الدليل على وجوب التتابع؟ فالخلاف في هذا، وإنما المطلوب أن لا يتحقق المشروط إلا بوجود الشرط وهو الغسل المذكور سواءً كان متتابعاً أم

= أو اللون أو الطعم، فالحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً. انظر مجموع الفتاوى (٢١/٣٢ ـ ٣٣، ٣٩، ٥٠٢، ٣٢٧)

(١) [المائدة: ٦].

غير متتابع.

٢ ـ أن النبي ﷺ توضأ متواليًا ولم يكن يفصل بين أعضاء وضوئه.

نوقش: دل هذا علىٰ كونه سنة مؤكدة وليس واجباً.

٣ ـ روىٰ مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلًا توضأ فترك موضع ظفر علىٰ قدمه فأبصره النبي ﷺ فقال: «**ارجع فأحسن وضوءك**». فرجع ثم صلىٰ[١].

نوقش:

أ ـ ليس فيه دليل علىٰ أنه ﷺ أمره بإعادة الوضوء، وإنما أمره بإحسانه أي بإتمامه؛ فغسل موضع الظفر الذي تركه؛ فيكون دليلاً علىٰ عدم وجوب الموالاة وإنما وجوب غسل الأعضاء.

ب ـ لو دل الحديث علىٰ الأمر بإعادة الوضوء لكان ذلك بسبب أن الرجل توضأ وأنهىٰ وضوءه، وليس في نيته أن يتمم وضوءه فترك موضعًا واجبًا عمدًا [وهو موضع ظفر]، فأبطل عبادته لتركه واجبًا عمدًا، كما لو ترك واجبًا من واجبات الصلاة عمدًا، فإن الصلاة تبطل.

جـ ـ استنكره أبو الحسن القطان علىٰ مسلم لأن الحديث من طريق أبي الزبير عن جابر بالعنعنة «من غير رواية الليث عنه»[٢].

٤ ـ رواه أبو عوانة[٣] وأبو داود[٤] وابن ماجه[٥] من طريق ابن وهب عن جرير

(١) رواه مسلم (٢٤٣).

(٢) بيان الوهم والإيهام (٣٠٦/٤)، حديث (١٨٦٧).

(٣) أبو عوانة (٢٥٣/١).

(٤) أبو داود (١٧٣).

(٥) ابن ماجه (٦٦٥).

بن حازم عن قتادة عن أنس به. وصرح قتادة بالتحديث في رواية أبي عوانة[١] وأبو داود[٢] والبيهقي[٣].

نوقش:

أ ـ أعله أبو داود، وقال: ليس بمعروف عن جرير، ولم يروه إلا ابن وهب وحده.

وضعف ابن مهدي وأحمد وابن عدي رواية جرير عن قتادة فقال: ليس بشيء، ضعيف، له مناكير.

قال أحمد: كأن حديثه عن قتادة غير حديث الناس، يوقف أشياء ويسند أشياء. وقال: أشياء يسندها عن قتادة بواطيل. وقال ابن معين: ليس بشيء، هو عن قتادة ضعيف. قال ابن عدي: هو مستقيم الحديث صالح فيه إلا روايته عن قتادة فإنه يروي عنه أشياء لا يرويها غيره[٤]. قال أحمد: جرير بن حازم حدث بالوهم بمصر ولم يكن يحفظ (وتلميذه في هذا الحديث ابن وهب وهو مصري). قال الأزدي: خرج عنه بمصر أحاديث مقلوبة.

ب ـ لفظه كلفظ مسلم، والجواب كجوابه.

٥ ـ روىٰ أبو داود عن خالد بن معدان عن بعض أصحاب النبي ﷺ: «**أنه ﷺ رأىٰ رجلًا يصلي وفي قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة**»[٥].

---

(١) أبو عوانة (١/٢٥٣).

(٢) أبو داود (١٧٣).

(٣) البيهقي (١/٨٣).

(٤) الثقات الذين ضعفوا في بعض شيوخهم؛ د. صالح الرفاعي (٢٠٠ ـ ٢٠١).

(٥) رواه أحمد (٣/٤٢٤) وأبو داود (١٧٥).

وجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ أمر من ترك الموالاة بإعادة الوضوء والصلاة، وهذا يدل على وجوب الموالاة لعدم اقتصار النبي ﷺ على غسل الموضع الذي لم يصبه الماء، وأمره بإعادة الوضوء.

نوقش: سند الحديث ضعيف لا يصح، وهذا اللفظ منكر وهو مرسل؛ فخالد بن معدان يرسل كثيراً عن الصحابة، وحكم بإرساله البيهقي(١).

٦ ـ روى أنس أن النبي ﷺ توضأ على الولاء وقال: «**هذا وضوء لا يقبل الله غيره**». أخرجه ابن السكن.

نوقش: هذا الحديث ضعيف؛ ضعفه ابن تيمية وابن حجر والألباني(٢).

٧ ـ قياسًا على الصلاة؛ بجامع أن كلا من الوضوء والصلاة عبادة يبطلهما الحدث، والصلاة تجب فيها الموالاة وتبطل بتركها؛ فكذلك الوضوء.

نوقش: هذا قياس مع الفارق، كيف يقاس الوضوء على الصلاة وكل منهما عبادة مختلفة عن الأخرى، وأركان الصلاة وواجباتها وجل شروطها تفارق الوضوء؟

٦ ـ لأن الوضوء عبادة واحدة فإذا فصل بين أجزائها لم تكن عبادة واحدة.

نوقش: وهل الخلاف إلا في هذا، فالحج عبادة واحدة ولا تجب الموالاة في أعماله.

القول الثاني: إنها سنة.

وإليه ذهب الحنفية وهو الصحيح من مذهب الشافعية ورواية عن أحمد، وحجتهم

---

(١) البيهقي (١/٨٣).

(٢) انظر الإرواء (١/١٢٦) ح (٨٥).

في ذلك:

١ ـ مواظبة النبي ﷺ عليها وعمل المسلمين سلفًا وخلفًا لها، فلا يضر التفريق الكثير سواء كان بعذر أم بغير عذر.

٢ ـ روت ميمونة «**أن النبي ﷺ اغتسل من الجنابة فغسل فرجه بيده ثم دلك بها الحائط ثم غسلها ثم توضأ وضوءه للصلاة فلما فرغ من غسله غسل رجليه**»(١)، وفي رواية: «**توضأ وضوءه للصلاة غير رجليه ثم أفاض عليه الماء ثم نحىٰ رجليه فغسلهما**»(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يوالِ بين غسل رأسه وغسل رجليه، وإنما فصل بينهما بغسل جسده.

٣ ـ ولما روىٰ مالك عن نافع أن ابن عمر بال في السوق ثم توضأ فغسل وجهه ويديه ومسح رأسه ثم دُعي لجنازة حين دخل المسجد فمسح علىٰ خفيه ثم صلىٰ عليها(٣). فبوضوئه في السوق عدا غسل الرجلين ثم مشيه إلىٰ المسجد جف وضوؤه ثم دخل المسجد فأتم وضوءه بغسل رجليه؛ فلم يوالِ بينها.

٤ ـ الأصل عدم الوجوب إلا لدليل.

٥ ـ لا يوجد دليل يدل علىٰ الوجوب.

(والصلاة التي سلم قبل تمامها) إذا سلم المصلي منها ساهيًا قبل تمامها ثم انتبه بعد مدة يسيرة جاز البناء عليها.

---

(١) رواه البخاري (٢٦٠).

(٢) رواه البخاري (٢٤٩).

(٣) رواه مالك؛ باب المسح علىٰ الخفين (ص ٤٦).

ولكن ما حد المدة اليسيرة التي لا تقطع الموالاة؟ إذا لم يحدها الشرع ولا اللغة، رجعنا إلىٰ العرف.

بينما لو **قرأنا** حديث ذي اليدين لوجدنا أن المدة بين سلام النبي ﷺ من الصلاة وتذكره ثم بناءه عليها لعلمنا بأن المدة الفاصلة قاطعة بأنها لا تسمىٰ موالاة عرفاً. قال العلائي: العرف يقتضي أن الذي فعله النبي ﷺ يومئذ من الكثير، وقد صرح بذلك جماعة من أصحابنا[(١)].

قال أبو هريرة: صلىٰ بنا رسول الله ﷺ إحدىٰ صلاتي العشي، فصلىٰ بنا ركعتين ثم سلم، فقام إلىٰ خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان، ووضع يده اليمنىٰ علىٰ اليسرىٰ وشبك بين أصابعه، ووضع خده الأيمن علىٰ ظهر كفه اليسرىٰ، وخرجت السَّرَعان من أبواب المسجد فقالوا: قصرت الصلاة؟ وفي القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه، وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليدين؛ قال: يا رسول الله، أنسيت أم قصرت الصلاة؟ قال: «**لم أنس ولم تقصر**». فقال: «**أكما يقول ذو اليدين؟**» فقالوا: نعم. فتقدم فصلىٰ ما ترك ثم سلم، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر»[(٢)].

فقول الجمهور: وقوع الفعل الكثير في الصلاة سهوًا يبطل الصلاة ويمنع صحة البناء مشكل. لذا قال النووي: قول الجمهور مشكل، وتأويل الحديث صعب علىٰ من أبطلها[(٣)]. وقال المتولي من الشافعية بعدم البطلان وجواز البناء

(١) نظم الفرائد في شرح حديث ذي اليدين (٢٨٥).

(٢) رواه البخاري (٤٨٢)، ومسلم (٥٧٣).

(٣) نظم الفرائد (٢٨١) للعلائي.

استدلالًا بأحاديث السهو هذه؛ قال العلائي: وهو ظاهر؛ ورجحه[١]. وقال ربيعة: يبني ما لم ينقض وضوؤه، ولمالك نحوه في الباب[٢]. وهو قول ابن حزم والأوزاعي[٣].

ولكن سبب التجاوز عنها هو النسيان ولذا سجد للسهو لتركه واجب الموالاة نسياناً، أما الأركان فقد أتىٰ بها بعدما ذكر ﷺ.

(والمسافر إذا مر ببلد لا يستقر فيها) في الأصل: «المسافر إذا أقام مدة يومين فهو سفر واحد ينبني بعضه علىٰ بعض». فإقامته مدة يومين لا يقطع سفره، ولا يقطع موالاة سفره قبل يومي الإقامة وإتمامه سفره بعد يومي الإقامة. فاليومان اللذان أقام فيهما لا يقطعان موالاة سفره.

بينما رجح ابن تيمية أن السفر غير معلق بالأيام، وإنما بالعرف، فما سمي سفرًا فهو سفر يقصر فيه الصلاة سواءً أقام يومين أم أربعاً أم عشراً.

(والطواف إذا تخلَّله غيره) فإذا تخلل الطواف صلاة مكتوبة أو الصلاة علىٰ جنازة؛ هل يبني علىٰ ما سبق من طوافه؟ أم يستأنف طوافًا جديدًا ويبطل ما سبق من طواف؟

فرجح المؤلف أنه يبني علىٰ ما سبق ويتمه، ولا يستأنف طوافًا جديدًا، لأن الفصل بالصلاة المكتوبة أو بصلاة الجنازة فاصل يسير.

الموالاة في الطواف فيها قولان:

---

(١) نظم الفرائد (٢٨٤).

(٢) نظم الفرائد (٢٨٥)، والإكمال لعياض (٢/٢٧١).

(٣) المحلىٰ (٤/١٦٦، ١٦٣).

الأول: شرط ؛ لمواظبته ﷺ عليه.

نوقش: المواظبة لا تدل على الشرطية ولا الوجوب.

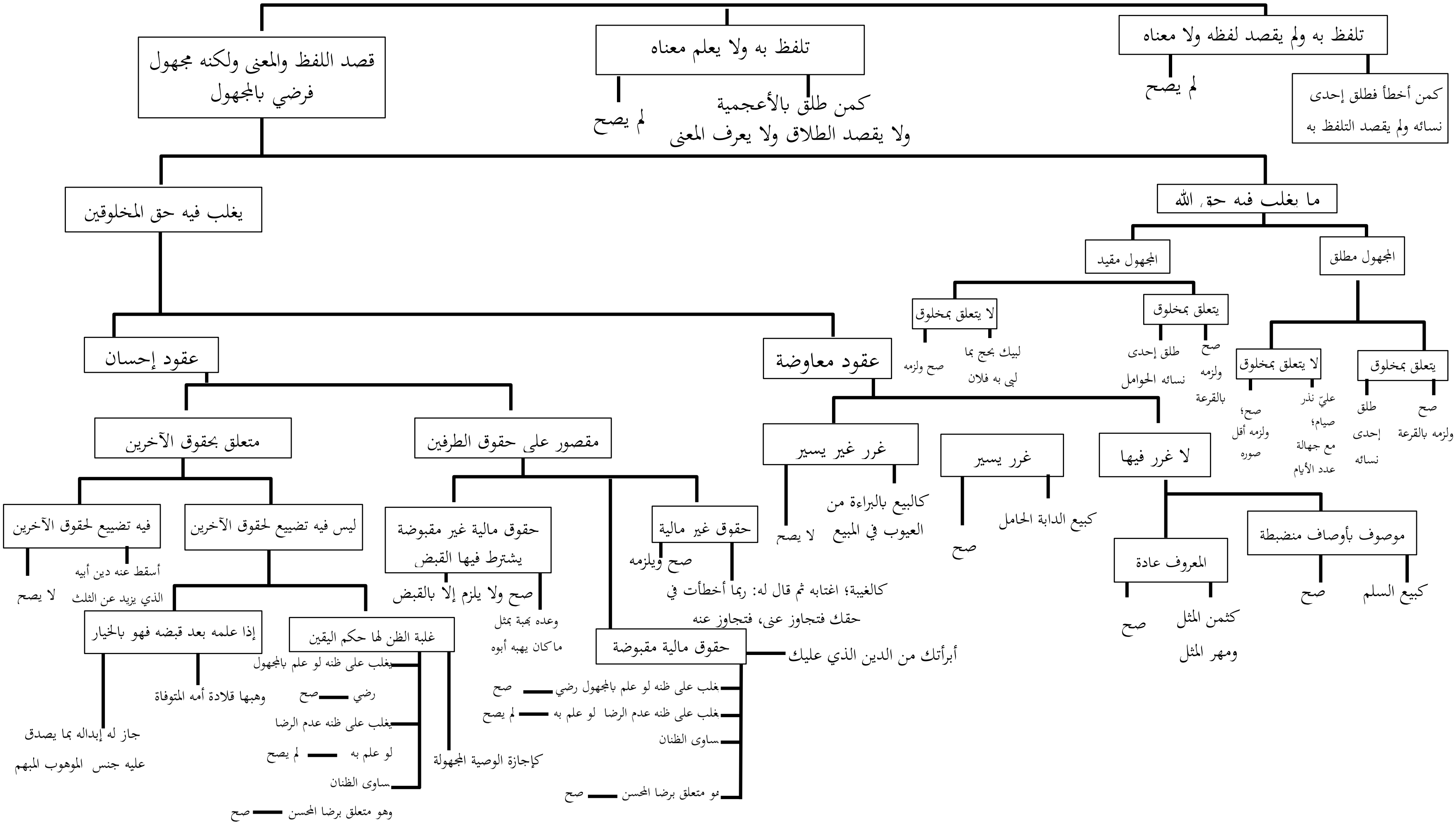
الثاني: سنة مؤكدة ؛ لفعله ﷺ ومواظبته عليه، وهو الراجح دليلًا. فالفصل بين الأشواط سواءً كان يسيراً أم غير يسير لا يبطل الطواف.

ملخص القاعدة: إذا كان الفعل الواحد يختلف حكمه عند تفرق أبعاضه فإنه ينبني بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد، ولا ينقطع بالتفرق اليسير.

❑ ❑ ❑

القاعدة الرابعة بعد المائة

الرضا بالمجهول جنساً أو قدراً أو وصفاً؛ هل هو رضى معتبر لازم؟



۞ المَتْن

القاعدة الرابعة بعد المائة

الرضا بالمجهول جنسًا أو قدرًا أو وصفًا ؛ هل هو رضىً معتبر لازم؟ إن كان الملتزم عقدًا أو فسخًا يصح إبهامه بالنسبة إلىٰ أنواعه أو إلىٰ أعيان من يرد عليه ؛ صح الرضىٰ به ولزم بغير خلاف ، وإن كان غير ذلك ففيه خلاف .

فالأول له صور:

منها: أن يحرم بمثل إحرام فلان ، أو بأحد الأنساك ، أو طلق إحدىٰ زوجاته أو أعتق أحد عبيده صح وأخرج بقرعة .

وأما الثاني فله صور:

منها: إذا طلق بلفظ أعجمي وأعتق ونحوه .

ومنها: البراءة من المجهول ، وإجازة الوصية المجهولة ، والبراءة من عيوب المبيع .

۞ الشَّرْح

(الرضا بالمجهول جنسًا) قال: أبرأتك من الدين الذي لي عليك ولا أعرف جنسه ؛ هل أثمان أم أقوات أم حيوان ؛ هل رضاه بهذا الإبراء معتبر شرعًا ؟

أجزت لجاري الوصية التي ذكرها والدي ولم يحدد جنسها ؛ هل رضاه بهذا الإبراء معتبر شرعًا ؟ هل هو ملزم بالوصية ؟

(الرضا بالمجهول قدرًا . . . هل هو رضىً معتبر لازم ؟) كالإبراء من الدين مجهول القدر ؛ قال لصاحبه: أبرأتك من الدنانير التي لي عليك ولا أعرف قدرها ؛ هل

رضاه بذلك معتبر؟ هل مقبول شرعًا؟ إذا كان رضاه معتبرًا؛ هل إبراؤه ملزم له؟

مثال آخر: ورث من جده كل ماله، وجده دائن لمجموعة من الناس ولا يعلم الوارث هؤلاء المدينين ولا يعلم مقدار الدين؛ فقال: قد أبرأتكم؛ فهل يصح إبراؤه؟ وهل هو ملزم بالإبراء؟

(الرضا بالمجهول وصفًا) قال: لبيك اللهم بحج الذي لبّىٰ به فلان؛ ولا يعلم بماذا لبىٰ فلان؛ هل لبىٰ بالتمتع أم بالقران أم بالإفراد؛ فهل تلبيته بالنوع المجهول معتبرة شرعاً؟ إذا كانت معتبرة؛ هل يلزم بالنسك الذي لبّىٰ به فلان؟

أعتق أحد عبيده؛ هل رضاه بهذا التعميم معتبر شرعًا؟ إذا كان مقبولًا شرعًا، هل يلزم بعتق أحدهم؟

*** أولاً: (إن كان الملتزم عقدًا أو فسخًا يصح إبهامه بالنسبة إلىٰ أنواعه أو إلىٰ أعيان من يرد عليه).**

(إن كان الملتزم) هذا الشي المجهول الذي التزمه الملتزِم.

(عقدًا) سواء كان عقدًا مع الله كالإحرام بالحج المبهم، أم عقدًا مع الناس كعتق أحد عبيده وكالوصية.

(أو فسخًا): كطلاق إحدىٰ نسائه بأن كان له أربع نسوة فقال: طلقت إحدىٰ زوجاتي؛ ولم يعيِّنها.

(يصح إبهامه بالنسبة إلىٰ أنواعه) إذا التزم عقداً وله عدة أنواع ولكنها تشترك في عدة أمور فإنه يلزم بالمشترك منه؛ لأنه ألزم نفسه به.

كما لو نذر صلاة مطلقة. فعليه بأقلها وهو المشترك وهي ركعة واحدة كالوتر،

وهو قول الشافعية والحنابلة. ومن رأىٰ أقلها ركعتين رأىٰ بأن المشترك ركعتان فهي أقلها، وهو قول الجمهور[١].

وكما لو نذر صيامًا مطلقًا: فعليه صيام يوم وهو المشترك، وهو قول الجمهور[٢].

كالحج الذي له عدة أنواع من النسك: القران، والتمتع، والإفراد. فقال: لبيك اللهم بما لبّىٰ به أبي؛ ولا يعلم بماذا لبّىٰ أبوه. فأبهمه بالنسبة إلىٰ أنواعه ولم يحدد النوع، فإن كان يصح إبهامه اعتبر رضاه بالمجهول وأُلزِم به، وإن كان لا يصح إبهامه لم يعتبر رضاه ولا يلزم به.

روىٰ البخاري أن عليًا وأبا موسىٰ الأشعري قالا: لبيك بما لبىٰ به رسول الله ﷺ[٣]. فأقر النبي ﷺ عليًا بما لبىٰ به وهو القران لأن النبي ﷺ جعل لعلي هديًا مساقًا[٤]، وفسخ نسك أبي موسىٰ إلىٰ التمتع لعدم سوقه للهدي[٥].

(إن كان الملتزم.. يصح إبهامه إلىٰ أعيان من يرد عليه؛ صح الرضىٰ به) إذا طلق إحدىٰ نسائه ولم يعينها فقال: زوجتي طالق، أو أعتق أحد عبيده فلم يعينه؛ صح.

الدليل علىٰ صحة عدم تعيين النوع؟

١ ـ روىٰ البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: قدم علي رضي الله عنه علىٰ النبي ﷺ من اليمن، فقال: «**بما أهللت؟**» قال: بما أهل به النبي ﷺ. فقال: «**لولا أن معي**

(١) الموسوعة الفقهية (٤٠/١٦٣ ـ ١٦٤).
(٢) الموسوعة الفقهية (٤٠/١٦٤).
(٣) رواه البخاري (١٥٥٨).
(٤) رواه البخاري (٤٣٥٣، ٤٣٥٤).
(٥) رواه البخاري (١٥٥٩).

الهدي لأحللت»[١]. وفي رواية: فقال النبي ﷺ لعلي: «**بم أهللت؟ فإن معنا أهلك**» قال: أهللت بما أهل به النبي ﷺ. قال: «**فأمسك فإن معنا هديًا**»[٢].

وجه الاستدلال: قول علي رضي الله عنه: أهللت بما أهل به رسول الله ﷺ. فأهل بالحج؛ فهو عقد معين مع الله، ولكن نوعه من تمتع أو قران أو إفراد غير معين، إذ لا يعلم علي رضي الله عنه بم أهل النبي ﷺ، فهي نية مجهولة عند علي رضي الله عنه، ولم ينهه ﷺ عن ذلك.

نوقش: إن عليًا رضي الله عنه نوىٰ نية معلقة علىٰ أمر قد وقع وهي نية النسك الذي نواه النبي ﷺ، ويعلمه الله عز وجل علىٰ الحقيقة.

أجيب عنه: لكنها مجهولة في حق الناوي؛ وهو المطلوب.

٢ ـ روىٰ البخاري عن أبي موسىٰ الأشعري قال: بعثني النبي ﷺ إلىٰ قوم باليمن، فجئت وهو بالبطحاء فقال: «**بما أهللت؟**». قلت: أهللت كإهلال النبي ﷺ. قال: «**هل معك من هدي؟**» قلت: لا. فأمرني فطفت بالبيت وبالصفا والمروة، ثم أمرني فأحللت[٣].

وجه الاستدلال: قوله ﷺ «هل معك هدي؟» دل أنه لو ساق الهدي لقبلت نيته المجهولة كإحرام النبي ﷺ.

نوقش: إن أبا موسىٰ رضي الله عنه نوىٰ نية معلقة علىٰ أمر قد وقع وهي نية النسك الذي نواه النبي ﷺ، والله تعالىٰ يعلمه علىٰ الحقيقة.

---

(١) رواه البخاري (١٥٥٨).

(٢) رواه البخاري (٤٣٥٣، ٤٣٥٤).

(٣) رواه البخاري (١٥٥٩).

أجيب: لكنها نية مجهولة عند الناوي، وهو المطلوب.

قال الحافظ ابن حجر: مطلق الإحرام على الإبهام جائز، ثم يصرفه المحرم لما شاء؛ لكونه ﷺ لم ينه عن ذلك؛ وهذا قول الجمهور[١].

وقال أيضًا: وفي قصة أبي موسى وعلي دلالة على جواز تعليق الإحرام بإحرام الغير مع اختلاف آخر الحديثين في التحلل، وذلك أن أبا موسى لم يكن معه هدي فصار له حكم النبي ﷺ لو لم يكن معه هدي وقد قال: «**لولا أن معي الهدي لأحللت**»[٢] أي وفسخت الحج إلى العمرة كما فعله أصحابه بأمره، وأما علي فكان معه هدي فلذلك أمره بالبقاء على إحرامه وصار مثله قارنا[٣].

وهذا الإحرام صح باتفاق المذاهب[٤].

٣ ـ لأن الإحرام عقد على الأداء فجاز أن يعقد مجملًا ويقف على البيان، وإذا انعقد إحرامه جاز له أن يؤدي به حجة أو عمرة، وله الخيار[٥].

٤ ـ سمع ابن عباس رجلًا يقول: لبيك عن شبرمة، قال: «**من شبرمة؟**» قال: أخ لي، أو قريب لي. قال: «**حججت عن نفسك؟**» قال: لا. قال: «**لب عن نفسك**»[٦]. فجعل الإحرام بالحج منعقداً، ثم ينظر فيما بعده؛ هل يصح أم لا؟[٧]

---

(١) فتح الباري (٣/٤١٦).

(٢) رواه البخاري (١٥٥٨).

(٣) فتح الباري (٣/٤١٦).

(٤) الموسوعة الفقهية (٣/١٣٤).

(٥) بدائع الصنائع (٢/١٦٣)، مواهب الجليل (٤/٦٣)، والحاوي للماوردي (٤/٨٧).

(٦) رواه أبو داود (١٨١١) مرفوعاً. ولكن رجح وقفه على ابن عباس أحمد (المختارة ١٠/٢٤٩) وكذا الطحاوي (المشكل ٦/٣٨١ ـ ٣٨٢).

(٧) انظر الحاوي للماوردي (٤/٨٤).

سواءً عن نفسه أم عن غيره ونوع الحج.

٥ ـ إذا علق النية بعلم الله تعالىٰ فقد علقها بعلم الله تعالىٰ الذي يعلم حقائق الأمور[١]، فيقع هذا العقد، فهو بالنسبة له مبهم لكنه عند الله ﷻ غير مبهم، فهو لبىٰ بما لبىٰ به فلان والله ﷻ يعلم ما لبىٰ به فلان.

٦ ـ إذا قصد اللفظ وهو يعلم معناه ألزم به ما لم يرد دليل علىٰ عدم لزومه. فإذا قصد اللفظ وعلم معناه فقد قصد السبب وبذله، أما المسبب فهو بيد الله لاسيما إذا كان الغالب حق الله تعالىٰ؛ فيلزم به.

أما إذا لم يقصد لفظه كمن أخطأ فتلفظ به، أو لم يعلم معناه كمن تلفظ بالطلاق بلفظ عربي وهو أعجمي لا يعلم معناه ولم يقصد لفظه الدال علىٰ معناه فهذا أمر آخر.

٧ ـ فتوىٰ الصحابة فيمن طلق امرأة من نسائه لم يعينها، فأفتىٰ علي وابن عباس رضي الله عنهما بوقوعه ولكن تخرج بالقرعة، ولا مخالف لهما من الصحابة[٢]. لأن الطلاق والعتق والنكاح والرجعة يغلب فيه حق الله ﷻ، لئلا يتلاعب الناس بالأبضاع. وهو ألزم نفسه بإزالة ملك، **فوجب عليه**.

٨ ـ عن عمران بن حصين، أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا[٣].

(١) مجموع الفتاوىٰ (١٠٢/٢٥).
(٢) المغني (٤٢٩/٨).
(٣) رواه مسلم (١٦٦٨)

وجه الاستدلال: عتقه للستة باطل لا اعتبار له، فكأنه أعتق اثنين بلا تعيين لذا أقرع النبي ﷺ بينهم. فصحح النبي ﷺ عتقه، فأبطل غير المشروع وأبقى على المشروع، والمشروع مبهم التعيين، فعينه النبي ﷺ بالقرعة.

٩ ـ ما يغلب فيه حق الله فهو لازم للعبد. إذ قال ﷺ: «**فإن الله أحق بالوفاء**»[١]، وقال ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**»[٢]. إذ لا تدخل فيه مفاسد الغرر التي تقع في العقود التي يغلب عليها حق العباد. من أمثلة ما يغلب فيه حق الله تعالى: العبادات والنكاح والطلاق والرجعة والعتق.

١٠ ـ ما غلب فيه حق الله تعالى هو بمثابة النذر، فعليه أن يوفي بنذره في المشترك الذي يصح أن يدخل في اللفظ الذي تلفظ به أو العقد الذي عقده.

للتفريق بين ما يصح إبهامه وما لا يصح لابد من معرفة الأحوال ثم أقسام المبهم:

الحالة الأولى: تلفظ بالمجهول ولم يقصد التلفظ به. كمن أخطأ في اللفظ فطلق امرأة من نسائه دون تعيين ولم يقصد التلفظ به؛ لم يصح.

الحالة الثانية: تلفظ بالمجهول ولا يعلم معناه. كمن طلق بالأعجمية ولا يعلم المعنى ولم يرد الطلاق؛ لم يصح.

الحالة الثالثة: تلفظ بالمجهول وقصد لفظه ومعناه. فهذه الحالة لها أقسام:

القسم الأول: أن يغلب فيه حق الله تعالى، فيكون هذا بمثابة النذر، وقد قال ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**»[٢]، وقال: «**دين الله أحق بالوفاء**»[٣]، فهذا

---

(١) رواه البخاري (٧٣١٥).

(٢) رواه البخاري (٦٦٩٦).

(٣) رواه البخاري (٧٣١٥).

يلزمه، وأقله المشترك. فإذا قال: لبيك اللهم. فأقلها عمرة؛ فتصح، وإذا قال: لبيك الله بحج؛ فأقلها الإفراد ويصح ذلك.

مثال آخر: لو قال: لله علي صلاة. فأقل الصلاة على قول بعضهم ركعتان، وعلى قول بعضهم ركعة؛ إذن تلزمه ركعة.

القسم الثاني: ما يغلب فيه حق العباد.

أولاً: عقود المعاوضة كالبيع والشراء. وعقود التوثقات كالرهن والكفالة والضمان؛ وسائر العقود اللازمة التي يغلب عليها حق العباد وليست تبرعات. وهي أنواع:

النوع الأول: لا غرر فيه؛ فيصح الإبهام فيه.

١ ـ كالموصوف بالأوصاف المنضبطة، كبيع السلم الحال أو المؤجل، فهو غير مبهم الوصف ولا القدر ولا الجنس ولا النوع، إنما مبهم العين، يدخل في إبهام العين الجائز (إبهام التعيين).

٢ ـ المعروف عادة كثمن المثل ومهر المثل؛ يصح الإبهام فيه.

النوع الثاني: ما فيه غرر يسير؛ يصح الإبهام في يسيره.

النوع الثالث: فيه غرر غير يسير، فلا يصح.

١ ـ لنهي النبي ﷺ عن الغرر.

٢ ـ يؤدي إلى الخصومة والعداوة والبغضاء.

مثال: البراءة من العيوب في البيع. قال: بعتك هذه السيارة ولا أضمن أي عيب

من عيوبها. قال الثاني: أبرأتك. وبعدما اشترى السيارة وجد فيها عيوبًا كثيرة لم يتوقعها، فهذا يؤدي إلى الخصومة، والله ﷻ نهى عن الخمر والميسر لهذه العلة فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۝٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[1]. وقد تحققت العلة في هذا العقد الذي فيه جهالة وإبهام.

* **ثانياً**: عقود الإحسان. فهي غير لازمة، والمحسن بالخيار. وهي نوعان:

النوع الأول: غير متعلق بحقوق الغير. وله أحوال:

الحالة الأولى: التجاوز عن حقوق مبهمة غير مالية؛ والجهل بها فيه خير كثير ويؤدي إلى المودة والمحبة بينما معرفتها ربما تفضي إلى العداوة والبغضاء. كالتجاوز عن حقوقه القاصرة عليه من غيبة وغيرها؛ فيصح الإبهام فيها. كما ورد عن أم المؤمنين لما هجرت ابن أختها ابن الزبير فاستأذن عليها المسور وعبد الرحمن بن الأسود فقالا: أندخل؟ قالت: ادخلوا. قالوا: كلنا؟ قالت: ادخلوا كلكم؛ ولا تعلم أن معهما ابن الزبير. فلما دخلوا دخل ابن الزبير الحجاب واعتنقها[2].

ومنها أن يقول رجل لآخر: يا فلان، أنا أخطأت في حقك فاعف عني؛ ولا يذكر أنه اغتابه أو نم في حقه فتجاوز عنه؛ صح التجاوز عن المبهم.

الحالة الثانية: عقود مالية يشترط فيها القبض: فالعقد لا يلزمه قبل القبض؛ لأن

---

(١) المائدة (٩٠، ٩١).

(٢) رواه البخاري (٦٠٧٣).

عقد الإحسان يصح فيه الرجوع. فإذا قال لآخر: لك مني ألف دينار؛ ولم يقبضه إياه، وبعد أسبوع رجع عنه؛ صح رجوعه ولا يلزمه؛ ما لم يتضرر الموعود من جراء تصرفٍ تصرفه بإذن من الواعد.

والدليل على عدم اللزوم أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أعطى ابنته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أرضًا ولم تقبضها، وعند وفاته ردها إلى الإرث(١)، وكذلك أفتى عمر رضي الله عنه(٢).

الحالة الثالثة: حقوق مالية مقبوضة أوْلها حكم القبض؛ تصح بضوابط.

فلا بد من النظر إلى الضوابط:

أولها: غلبة الظن لها حكم اليقين سواءً بالقبول أم عدمه. فيحكم بغلبة الظن.

مثال: الوصية. كأن يقول: أوصي بما وصى به جدِّي لجاره؛ وظن أن جده وصى لجاره ألف دينار، لكن تبين أنه أوصى له بمليون دينار ولم يتوقعه. لذا يقال: ما يغلب فيه الظن قُبِل، وإلا فلا؛ فغلبة الظن لها حكم اليقين. فإذا غلب على الظن أن الموصي يوافق صح، وإذا لم يغلب على الظن موافقته فلا يصح. فلو كان الموصي على قيد الحياة فإذا غلب على الظن أن الموصي لو علم أن جده وصى لجاره بمليون لرفض، فإنه لا تصح وصيته على مال مجهول.

مثال آخر: تنازل عن دَيْنٍ جاره، إذ ظن أن دينه ألف، لكنه تبين أنه مليون. فهذا ربما يؤثر على الورثة، فينظر إلى غلبة الظن، فإذا غلب على الظن أن المحسن لو علم أن الدين مليون فلن يتجاوز عنه فلا يصح هذا التجاوز عن المال المبهم،

(١) رواه مالك في الأقضية (٤٠).
(٢) رواه مالك في الأقضية (٤٠).

إذ غلبة الظن لها حكم اليقين. وإذا غلب على الظن بأن المتجاوز عن الدين يرضى بالتجاوز عن المليون؛ فغلبة الظن لها حكم اليقين فكأنه علم بالمبلغ ورضي فلم يكن مبهماً فيصح الإبهام هنا.

ثانيها: إذا تساوى الظنان، أخذ بالقبول، وهو الأصل.

مثال: له دين على زيد عشرة آلاف، فتنازل عن دين زيد ولا يعلم كم دينه، ولا يُعلم هل سيتنازل عنه لو علم أن مقداره عشرة آلاف أم لا؟ ولم يغلب على الظن هل يرضى أم لا، فيحتمل قبوله بإبرائه عن العشرة آلاف لو علم مقدارها ويحتمل عدم القبول، فالاحتمالان تساويا، فنأخذ بالأصل أنه قَبِل وتسامح ورضي بهذا فيصح الإبهام؛ لأن هذا عقد تبرع وتساوى الاثنان، والأصل أنه قَبِل هذا الإبهام.

إلى هذا ذهب المالكية وابن تيمية إلى صحة هبة المجهول(١).

الثالث: إذا علمه الواهب بعد قبضه جاز له الإمضاء، وجاز له إبداله بما يصدق عليه جنس الموهوب.

الدليل: روى مسلم عن أنس أن النبي ﷺ جاءه دحية فقال: يا رسول الله، أعطني جارية من السبي. فقال: «**اذهب فخذ جارية**». فأخذ صفية بنت حيي. فجاء رجل إلى نبي الله ﷺ، فقال: يا نبي الله، أعطيت دحية صفية بنت حيي سيد قريظة والنضير؟ ما تصلح إلا لك. قال: «**ادعوه بها**»، قال: فجاء بها، فلما نظر إليها النبي ﷺ، قال: «**خذ جارية من السبي غيرها**»، قال: وأعتقها وتزوجها(٢). وفي رواية لمسلم «فاشتراها بسبعة أرؤس» وفي أخرى له: «فأعطاه بها ما أراد».

(١) الاختيارات لابن تيمية (٨/١٨٤ ـ ١٨٦).
(٢) رواه البخاري (٣٧١) ومسلم (١٣٦٥).

النوع الثاني: متعلق بحقوق آخرين غير طرفي العقد. كما لو كان للموصي غرماء، فإجازة الوصية تحرمهم حقوقهم؛ فلا يصح في حدود الحرمان. كما في قصة من أعتق عبيده فلم يجز النبي ﷺ من عتقه إلا الثلث.

(صح الرضىٰ به) كما سبق تفصيله.

(ولزم بغير خلاف) أي لزم المشترك؛ كمن لبىٰ مطلقًا فقال: لبيك اللهم. ولم يعين عمرة أو حجًا، فيلزمه الأقل بأن يأتي بعمرة وهو المشترك. إذ يشتركان في الإحرام والطواف والسعي والحلق. فلو قال: لله علي صلاة. فتلزمه الصلاة ولكن أقل الصلاة إما ركعة علىٰ قول أو ركعتان علىٰ القول الآخر.

وإذا قال: لله علي صوم. فأقل الصيام يوم.

هل يصح أن ينوي بعد ذلك أعلىٰ أنواعه؟ يصح إذا تحققت فيه شروط الأعلىٰ، فقد أتىٰ به علىٰ أفضل صوره. كمن نذر صلاة مطلقة فوفاها بإحدىٰ عشرة ركعة في ثلث الليل الأخير أو نذر صياماً فصام أيام البيض وفاءً بنذره.

ثانياً: **(وإن كان غير ذلك؛ ففيه خلاف)** أي إذا لم يصح الإبهام فيه، ففيه خلاف، وقد سبق تفصيله. وملخصه أنه يصح رضاه ويلزمه إلا في أحوال:

أ ـ في عقود المعاوضات: يصح إلا إذا كان الغرر غير يسير.

ب ـ في عقود الإحسان: يصح إلا في أحوال.

١ ـ إذا لم يكن فيه تضييع لحقوق الآخرين.

٢ ـ إذا اشترط فيه القبض ولم يقبض؛ فلا يلزم.

٣ ـ أوْ لها حكم القبض ولكن إذا غلب على ظنه عدم الرضا به لو علم به عيناً؛ لا يصح.

٤ ـ إذا علمه بعد قبضه فهو بالخيار بين إمضائه أو إبداله بما يصدق عليه جنس الموهوب المبهم.

(فالأول له صور) أي ما يصح إبهامه ويلزم، وهو ما يغلب عليه حق الله تعالىٰ.

أ ـ (منها: أن يحرم بمثل إحرام فلان، أو بأحد الأنساك) كإهلال علي وأبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنهما بما أهل به رسول الله ﷺ، وهذا يدخل في القسم الأول أي يغلب فيه حق الله ﷻ فيصح الإبهام فيه.

ب ـ (أو طلق إحدىٰ زوجاته) الطلاق يغلب فيه حق الله ﷻ فيلزمه؛ وهو قول علي[1] ويروىٰ عن ابن عباس رضي الله عنهم، فقد أفتىٰ علي وابن عباس بوقوع الطلاق علىٰ واحدة وتخرج بالقرعة، ولا مخالف لهما من الصحابة[2]. فإذا كان لرجل أربع نسوة وقال: واحدة منهن طالق. طُلقت واحدة وتخرج بالقرعة.

جـ ـ (أو أعتق أحد عبيده) ولم يعينه خرج بالقرعة، والدليل كما في رواية مسلم عن عمران بن حصين أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا[3]. فهذا يغلب فيه حق الله ﷻ.

(صح وأخرج بقرعة) صح إبهامه وصح عتقه ولزمه، ويخرج بالقرعة.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٨١٩٦) عن أبي جعفر (محمد بن علي بن الحسين) مرسلاً عن علي رضي الله عنه.

(٢) المغني لابن قدامة المغني (٨/٤٢٩).

(٣) رواه مسلم (١٦٦٨).

(وأما الثاني، فله صور) وهذا ما لا يصح إبهامه فيه.

أ ـ **(منها: إذا طلق بلفظ أعجمي)** طلق بلفظ أعجمي وهو لا يفهم معناه، فذكر ابن قدامة أنه إذا قال رجل عربي لزوجته بالفارسية: بهشتم؛ معناها: أنت طالق. ولكنه لا يعرف معنى الكلمة ولا يقصد بتلفظها إيراد الطلاق، ففيها وجهان:

الوجه الأول: يلزمه الطلاق.

الوجه الثاني: لا يلزمه الطلاق؛ لأنه لا يعرف مدلول اللفظ ومعناه، فحكمه حكم الجاهل، ولا يصح منه اختيار ما لا يعلمه[(١)]، كما لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لا يكفر فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَـٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[(٢)]. وهذا هو الصحيح. فهو لا يعرف معناها ولم ينو معناها، إذ لا يقع السبب إلا إذا علم معناه حين تلفظ به؛ وهو المنصوص عن الإمام أحمد وقول القاضي ابن عقيل والأكثرين.

ب ـ **(وأعتق ونحوه)** أعتق بلفظ أعجمي لا يعلم معناه ولم يقصد موجبه ولم يوردها للعتق؛ ففيه الخلاف. فقد نص الإمام أحمد في رواية عبد الله أنه لا يلزمه للدليل المذكور في الطلاق، وهو الصحيح، فحكمه حكم الجاهل.

(ومنها: البراءة من المجهول) كالبراءة من الدين المجهول، فيقول: أبرأتك من الدين الذي لي عليك. ولا يعرف قدره أو لا يعرف جنسه، فينظر هل هذا يغلب على ظنه الرضا لو علم بقدره أم لا؟ فإذا غلب على ظنه قدر الدين وأنه يرضى به لو علمه صح، وإذا غلب على ظنه أنه لا يرضى به إذا علم قدر الدين فلا

(١) المغني (٨/٢٨٠).

(٢) [الأحزاب: ٥].

يصح، وإذا تساوىٰ الأمران صح؛ لاستصحاب الأصل.

(وإجازة الوصية المجهولة) كقول الوارث أجزت الوصية التي وصىٰ بها والدي لفلان والتي تجاوزت الثلث، جنسًا أو صفة أو قدرًا.

والراجح في ذلك ما تم ذكره أن هذا عقد إحسان، عقد تبرع، فلا يلزم إذا وعده. أما إذا تم وعقده، فينظر فيه:

أ ـ إذا كان لا يتعلق بحقوق الآخرين، وإنما بين المجيز والمجاز وليست حقوقاً مالية، كالإبراء من الغيبة وما تناول فيه عرضه في غيبته؛ صح.

ب ـ إذا كان عقداً مالياً يتعلق بالآخرين كالإبراء من دين أو إجازة الوصية المجهولة؛ فالشرط الأول أن لا يكون فيه تضييع لحقوق الآخرين ثم ينظر:

١ ـ ما يغلب علىٰ الظن أن المبرئ لو علم بقدر الدين أو الصفة أو الجنس فإنه يبرئه صح الإبراء وجازت الوصية؛ لأن غلبة الظن لها حكم اليقين.

٢ ـ ما يغلب علىٰ الظن عدم رضاه بالإبراء لو علم بقدر الدين أو الوصية والصفة والجنس؛ لم يصح؛ لأن غلبة الظن لها حكم اليقين.

٣ ـ إذا تساوىٰ الظن في القبول وعدم القبول وهو الشك؛ صح؛ لأن الأصل أنه أبرأه وأجاز الوصية، ما لم ترد قرائن ترجح ظن عدم قبوله. ولا يخرجه عن الإبراء إلا بيقين أو غلبة ظن أو قرائن مرجحة، أو فيه حرمان لحقوق الآخرين.

(والبراءة من عيوب المبيع)[1] وصورتها أن يبيع البائع السلعة ويشترط أنه بريء من العيوب المبهمة المجهولة التي يمكن ظهورها في السلعة[2].

(١) الاختيارات (٦/٢٢٥).

(٢) شرح اختيارات شيخ الإسلام للدكتور عبد الله آل السيف (٦/٢٢٥).

وهذه لها أحوال:

الأولى: أن يكون العيب مما يتجاوز عنه عادة وعرفًا، صح البيع به:

١ ـ للقاعدة: «العادة محكمة».

٢ ـ ورفعًا للحرج في عموم البيع.

الثانية: أن يكون مما لا يتجاوز عنه ويعلم به البائع ولكنه أخفاه عن المشتري؛ فلا يصح وهو المشهور من مذهب أحمد[1]، فلا بد من بيانه وإن اشترط البراءة من العيوب التي يمكن ظهورها.

۞ الأدلة على عدم الصحة

١ ـ قال النبي ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما**»[2]. بكتمان العيب تمحق بركة العقد مما دل على تحريمه.

٢ ـ نهى النبي ﷺ عن الغرر، وهذا من الغرر في حق المشتري، فهو وإن أبرأه إلا أنه غرر، كبيع الملامسة والمنابذة وإن رضي الطرفان فهو غرر.

٣ ـ قال ﷺ: «**المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا فيه عيب إلا بينه له**»[3]، فهو غش وتدليس وخداع.

٤ ـ خيار العيب ثابت بالشرع فلا ينفى بالشرط، إذ لا بد وأن يكون الشرط

---

(١) القواعد لابن رجب (٢/٤١٧).

(٢) رواه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢).

(٣) رواه أحمد (٤/١٥٨)، وابن ماجه (٢٢٤٦)، وصححه الحاكم (٢/٨) والألباني في الإرواء (٥/١٦٥).

مباحًا ، فإذا كان محرمًا بطل الشرط ، فالبيع بالبراءة من العيب الذي لا يتجاوز عنه عادة هو شرط محرم لا سيما إذا علم به البائع .

٥ ـ الخيار بالتجاوز عن العيب يثبت بعد العلم به كما في بيع المصراة وتلقي الجلب والبيع على بيع أخيه والخطبة على خطبة أخيه .

٦ ـ روى مالك بسند صحيح عن ابن عمر أنه باع غلامًا له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة . فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لي . فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقال الرجل : باعني عبدًا وبه داء لم يسمه . وقال عبد الله : بعته بالبراءة . فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه . فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده ، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[1] .

وجه الاستدلال: بالرغم من عدم علمه بالعيب لم يصححه عثمان رضي الله عنه ، فكيف لو علم به ابن عمر لما صح بيعه بدلالة الأولى ولو اشترط البراءة .

٧ ـ النظر والقياس . فأغلب البيوع والمعاملات المحرمة حرمت سدًا لذريعة الخلاف والخصومة التي تحدث بعد البيع ؛ كالنهي عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح ، والنهي عن الميسر ، قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ ﴾[2] ، والنهي عن الملامسة والمنابذة ، وعن السوم على سوم أخيه ، والخطبة على خطبة أخيه ، وكذا في هذا البيع الذي اشترط فيه البراءة فإنه غالباً ما يؤدي إلى الخصومة إذا

(١) رواه مالك في الموطأ ؛ كتاب البيوع ؛ باب العيب في الرقيق ؛ رقم (٤) ، والبيهقي (٥/٣٢٨) .
(٢) [المائدة : ٩٠ ، ٩١] .

ظهر العيب الذي لا يتجاوز عنه عادة.

الثالثة: أن يكون مما لا يتجاوز عنه عادة ولا يعلم به البائع.

الراجح أن للمشتري الخيار، وهو المشهور من مذهب أحمد(١) لما سبق من الأدلة.

أما من صحح البيع على العموم فقد استدل:

١ ـ بقول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»(٢).

نوقش: لا بد وأن تكون الشروط مباحة، وأما الشروط المحرمة فلا اعتبار لها.

٢ ـ حديث ابن عمر وعثمان رضي الله عنهم(٣).

نوقش: هي حادثة عين، إذ لو حلف ابن عمر بعدم علمه بالعيب لاقتضى صحة البيع، ولكن لما تبين أن فيه عيباً فإن للمشتري الخيار وليس للبائع.

ويحتمل أن يكون العيب ظهر بعد الشراء؛ فدل على وقوع المنازعة التي حذر منها الشارع بالرغم من اشتراط البراءة من العيوب، لذا فللمشتري الخيار.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه**»(٤).

نوقش: هو وارد في الخلاف في الميراث إذ قالت أم سلمة رضي الله عنها: أتى رسول الله ﷺ

---

(١) قواعد ابن رجب (٢/٤١٧).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٩٤) وصححه ابن الجارود (٦٣٧) والألباني (١٣٠٣).

(٣) رواه مالك في البيوع باب العيب في الرقيق (٤) والبيهقي (٥/٣٢٨).

(٤) رواه أحمد (٦/٣٢٠)، وأبو داود (٣٥٨٤)، انظر الإرواء (٥/٢٥٢).

رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما.. فلما ذكرهما النبي ﷺ بكيا وقال كل واحدٍ منهما: حقي لك. فقال لهما النبي ﷺ: «**توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه**» هو داخل في العيوب وفي الأمور التي خارج القدرة والاستطاعة، بل طلب تحلل كل منهما من صاحبه فيه؛ مما يدل على الخيار لهما.

۞ المُلَخَّص: الرضا بالمجهول جنساً أو قدراً أو وصفاً:

إذا كان لا يعلم معناه لم يصح.

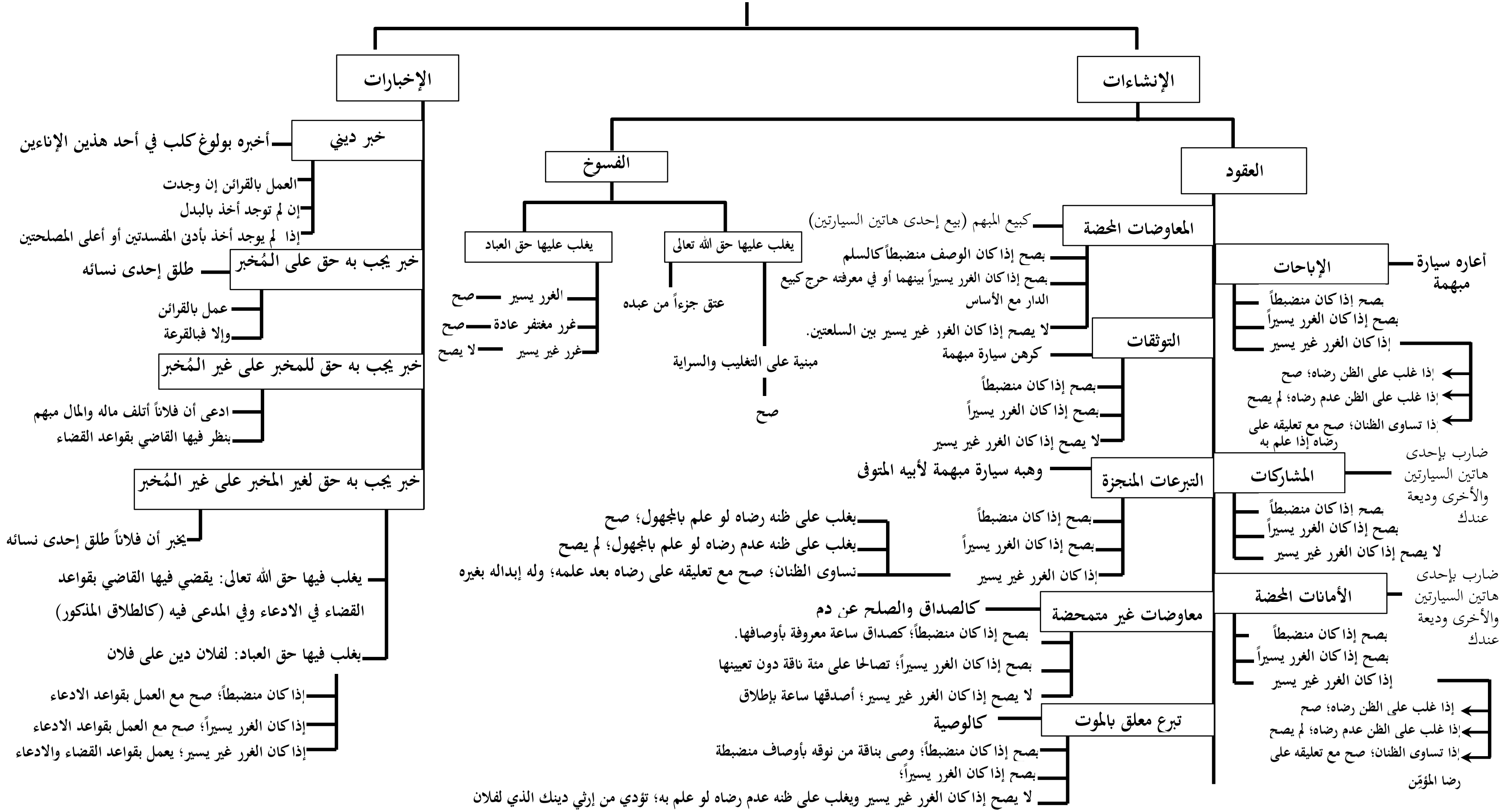
وإذا قصد المعنى وغلب عليه حق الله صح.

أما إذا قصد المعنى وغلب عليه حق العباد فإنه يصح إلا ما كان في الحقوق المالية غرر غير يسير فهو بالخيار بما لا يخالف الشرع.

❑ ❑ ❑

القاعدة الخامسة بعد المائة

في إضافة الإنشاءات والإخبارات إلى المبهمات



❁ المَتْن

القاعدة الخامسة بعد المائة

في إضافة الإنشاءات والإخبارات إلىٰ المبهمات.

أما الإنشاءات فمنها العقود وهي أنواع:

أحدها: عقود التمليكات المحضة كالبيع والصلح بمعناه، وعقود التوثقات كالرهن والكفالة، والتبرعات اللازمة بالقبض أو بالعقد كالهبة والصدقة.

فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة كعبد من عبيد وشاة من قطيع وكفالة أحد هذين الرجلين وضمان أحد هذين الدَّينين.

ويصح في مبهم من أعيان متساوية مختلطة كقفيز من صبرة أو رطل من زبرة.

وإن كانت متميزة متفرقة ففيها احتمالان.

والثاني: عقود معاوضات غير متمحضة كالصداق وعوض الخُلْع والصلح عن دم العمد. ففي صحَّتها علىٰ مبهم من أعيان مختلفة وجهان: أصحُّهما الصحة.

والثالث: عقد تبرع معلق بالموت. فيصح في المبهم بغير خلاف لما دخله من التوسع.

ومثله عقود الإباحات كإعارة أحد هذين الثوبين.

وكذا عقود المشاركات والأمانات المحضة؛ مثل أن يقول: ضارب بإحدىٰ هاتين المائتين ــ وهما في كيسين ــ ودع عندك الآخر وديعة.

ومنها الفسوخ؛ فما وضع منها علىٰ التغليب والسراية صح في المبهم كالطلاق والعتاق.

وأما الإخبارات، فما كان خبرًا دينيًا أو كان يجب به حق على المخبر قُبِل في المبهم.

وإن تعلَّق به وجوب حق على غيره لم يقبل، إلا ما يظهر فيه عذر الاشتباه ففيه خلاف.

وإن تعلَّق به وجوب الحق لغيره على غيره فحكمه حكم إخبار من وجب عليه الحق.

ويتخرَّج على ذلك مسائل؛ منها: لو أخبره أن كلبًا ولغ في أحد هذين الإنائين لا بعينه قبل، وكان كمن اشتبه عليه طاهر بنجس.

ومنها: الإقرار والدعوى بالمبهم، والشهادة.

فَصْــلٌ

ولو تعلَّق الإنشاء باسم لا يتميز به مسمَّاه لوقوع الشِّرْكة فيه: فإن لم ينوه في الباطن معينًا فهو كالتصريح بالإبهام. وإن نوى به معينًا: فإن كان العقد مما لا يشترط له الشهادة صح، وإلا ففيه خلاف.

ويتخرَّج على ذلك مسائل؛ منها: ورود عقد النكاح على اسم لا يتميز مسمَّاه؛ لا يصح، والوصية لمحمد مشترك، واشتباه المدعى عليه.

۞ الشَّرح

هذه القاعدة ما هي إلا تطبيقات للقاعدة الرابعة بعد المائة، وهي باختصار: إذا كان هذا المبهم يغلب فيه حق الله ﷻ فيصح، فإذا أعتق عبدًا من عبيده ولم يعين أقرع بين عبيده ويخرج عبدًا، أو نذر لله ﷻ صومًا فيصح وأقل الصوم يوم، أو

قال: لبيك اللهم بحج ؛ فيصح ويختار بين الإفراد والتمتع والقران وأقله الإفراد.

النوع الثاني: إذا كان من باب المعاوضة بأنواعها وتفريعاتها ؛ فهذه إذا كان الغرر فيها يسيرًا فيتجاوز عنه ويصح مثل بيع السلم في أمور منضبطة فيتجاوز عن الأمور الأخرىٰ غير المعتبرة التي لا التفات لها. أما إذا كان الغرر ليس يسيرًا فلا يتجاوز عنه ولا يصح.

وإذا كان من عقود التبرعات ؛ فإن كانت أموراً معنوية: كالغيبة والنميمة فإذا تجاوز عنه علىٰ الإبهام صح، وأما إن كانت أموراً مادية لاسيما إذا كانت تتعلق بحقوق الآخرين فينظر: فإن غلب علىٰ الظن أن المتبرع لو علم بالإبهام قبله صح، وإن غلب علىٰ الظن أن المتبرع لا يقبله إذا علمه فلا يصح الإبهام، وإذا تساوىٰ الأمران ولا توجد غلبة ظن فإن الإبهام يصح ؛ لأنه يُرجع فيه إلىٰ الأصل.

(في إضافة الإنشاءات والإخبارات إلىٰ المبهمات)

❊ **أولاً: (الإنشاءات)** هي العقود والفسوخ:

١ ـ سواء كانت عقود معاوضة كالإبهام في البيع والصلح.

٢ ـ أو عقود توثقات كالإبهام في الرهن والكفالة.

٣ ـ أو عقود تبرعات منجزة أو معلقة كالإبهام في الوصية والهبة.

٤ ـ أو عقود معاوضات غير متمحضة كالصلح عن دم.

٥ ـ أو عقود إباحات كالإعارة.

٦ ـ أو مشاركات كالمضاربة.

٧ ـ أو الأمانات المحضة كالوديعة.

٨ ـ أو فسوخ كالإبهام في الطلاق والعتاق.

❊ ثانياً: (والإخبارات)

١ ـ سواء كان الخبر متعلقًا بالعبادات ويسمىٰ بالخبر الديني: كإخباره بولوغ الكلب في أحد الإناءين، أو تنجس أحد هذين الثوبين.

٢ ـ أو متعلقًا بالمعاملات كالإقرار بالمبهم سواءً كان عتقًا أم نكاحًا: أعتق أحد هذين العبدين، أو أقر بأنه زوَّج إحدىٰ بناته لهذا الرجل.

ومنها الشهادة بالمبهم: سواءً كان عتقًا أم طلاقًا، كأن يشهد بأن فلانًا أعتق أحد هذين العبدين، أو يشهد أن فلانًا طلق إحدىٰ نسائه.

(أما الإنشاءات فمنها العقود وهي أنواع:

أحدها: عقود التمليكات المحضة كالبيع، والصلح بمعناه... فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة كعبد من عبيد وشاة من قطيع).

أولاً: عقد التملك: هو العقد الذي به يملِّكُ أحدُ العاقدين العاقدَ الآخر المالَ أو المنفعةَ إما بعوض أو بلا عوض.

❊ ثانياً: البيع عقد معاوضة.

١ ـ فلا يصح أن يبيع مبهمًا إذا كانت أعيانه متفاوتة لما فيه من الغرر. كأن يبيع عبدًا من عبيده دون تعيينه مع تفاوت الأوصاف لما فيه من الغرر وقد نهىٰ النبي ﷺ عن بيع الغرر.

ويبيع سيارة مبهمة من سيارتين: الأولىٰ من نوع (بي أم)، والثانية من نوع (سوزوكي)، فيقول: بعتك إحدىٰ هاتين السيارتين بألفي دينار؛ فهل يصح؟ لا

يصح ؛ لأنها أعيان متفاوتة ؛ هذه نوع والأخرىٰ نوع آخر ؛ لما فيه من الغرر.

أو يبيع شاة من الشياه مع تفاوت أوصاف الشياه ؛ لما فيه من الغرر.

٢ ـ بينما يصح إذا لم يكن متفاوتًا: كبيع السلم الحال أو المؤجل إذ لا غرر فيه، فالأوصاف منضبطة عرفًا أو لفظًا.

٣ ـ وكذا يصح إذا كان الغرر يسيرًا مما يتجاوز فيه عادة، فالتفاوت اليسير لا اعتبار له عادة.

*** ثالثاً: والصلح عقد معاوضة.**

١ ـ فلا يصح أن يصطلحا علىٰ مبهمٍ أعيانه متفاوتة لما فيه من الغرر. كأن يصطلحا علىٰ عبدٍ من العبيد مع تفاوت الأوصاف دون تعيينه، أو يصطلحا علىٰ ثلاثين شاة متفاوتة الأوصاف لما فيه من الغرر، وقد نهىٰ النبي ﷺ عن الغرر.

٢ ـ ويصح الصلح إذا لم يكن متفاوتًا إذ الأوصاف منضبطة لفظًا أو عرفًا، كحكم السلم الحال أو المؤجل إذ لا غرر فيه، وكما في قصة الرقية بفاتحة الكتاب عند البخاري «**فجعلوا لهم قطيعًا من الشاء، فجعل يقرأ بأم القرآن**»(١)، وفي رواية: «**فصالحوهم علىٰ قطيع من الغنم**»(٢)، وفي رواية: «**فأمر لنا بثلاثين شاة**»(٣). والشياه هي المتعارف عليها.

٣ ـ أو إذا كان الغرر يسيرًا مما يتجاوز فيه عادة، فالتفاوت اليسير لا اعتبار له عادةً.

---

(١) البخاري (٥٧٣٦).

(٢) البخاري (٢٢٧٦).

(٣) البخاري (٥٠٠٧).

(وعقود التوثقات كالرهن... فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة كعبد من عبيد وشاة من قطيع)

أولاً: عقد التوثق هو العقد الذي تستعمل فيه وسيلة تؤكد العقد وتقوي الالتزام بالوفاء به، وأحياناً يستوفى الحق من الوسيلة كالرهن والكفالة.

ثانياً: عقود التوثقات من العقود اللازمة.

ثالثاً: الرهن عقد توثق؛ فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة. فلا يصح أن يقول الراهن للمرتهن: جعلت الرهن عبدًا من العبيد، أو ناقة من الإبل، أو بيتًا من البيوت. والعبد أو الناقة أو البيت مبهم، وأعيانه متفاوتة، فقد تنقص عن الدين بكثير أو بقليل أو تزيد عنه أو تساويه؛ فلا يصح لما فيه من الغرر.

٢ ـ ويصح المبهم إذا لم يكن متفاوتًا، أو كان موصوفًا وصفًا منضبطًا كوصف السلم فلا غرر فيه.

٣ ـ أو كان التفاوت يسيرًا مما يتجاوز فيه عادة إذ العادة محكمة.

(والكفالة... فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة... وكفالة أحد هذين الرجلين، وضمان أحد هذين الدَّينين)

أولاً: الكفالة هو الالتزام بإحضار بدن من عليه حق مالي إلى رب المال سواءً من دَيْن أو عارية ونحوهما. وهو من عقود التوثقات، وهو من عقود التبرعات اللازمة بالعقد. فإذا قال: كفلت أحد هذين؛ لا يصح مع عدم التعيين للنهي عن الغرر.

فقد يأتي أحد المكفوليْن ولا يأتي الثاني فتقع الخصومة والخلاف، فيزعم الكفيل أنه كفل الذي أتى، بينما صاحب الحق يزعم أنه كفل الذي لم يأت.

ثانياً: الضمان: هو الالتزام بإحضار الحق أو مثله إلىٰ ربه، فإن تعذر فقيمته إن كان قيمياً.

وهو من عقود التوثقات ومن عقود التبرعات اللازمة؛ فلا يصح إلا بتعيين الدين المضمون. وإلا فهو غرر منهي عنه.

(والتبرعات اللازمة بالقبض أو بالعقد كالهبة والصدقة)

أ ـ أما عقود التبرعات اللازمة بالعقد فقد سبق بيانها في الكفالة والضمان.

ب ـ وأما عقود التبرعات اللازمة بالقبض كالهبة فلها أحوال:

* **أولًا:** قبل القبض؛ فهو تبرع غير لازم قبل القبض. فإذا قال: «وهبتك ما وهب أخي لصديقه» فهو عقد غير لازم، ما لم يُقْبَض. فإذا أبهمه ولم يُقبضه إياه لم يلزم كذلك.

الدليل

١ ـ ورد عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: إن أباها كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليَّ غنىٰ بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه علىٰ كتاب الله[1].

٢ ـ وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا ثم يمسكونها،

(١) رواه مالك في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل، رقم (٤٠)، بسند صحيح، انظر الإرواء (٦١/٧٦).

فإن مات ابن أحدهم قال: ما لي بيدي لم أعطه أحدًا، وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه. من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتىٰ يكون إن مات لورثته فهي باطل[1].

٣ ـ قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أن الهبة لا تصح إلا مقبوضة[2].

❊ **ثانيًا**: إذا قبَّضْه إياه مبهمًا. كمن أبرأ المدين دينًا مبهمًا عند الدائن.

مثال: هلك رجل عن ابنه الوارث الوحيد وله دين علىٰ زيد مائة ألف دينار لم يَعْلَم الوارث قدرَه. فإن لم يظهره المدين كان غاشًا خائنًا لا يجوز له ذلك. وإن نسيه المدين وأبرأه الوارث ووهبه إياه ثم علم المقدار بعد مضي سنين، فهل تصح هذه الهبة؟

١ ـ إن كان يغلب علىٰ الظن رضاه بقدره لو علمه زمن الإبراء صح الإبراء.

٢ ـ وإن كان يغلب علىٰ الظن عدم رضاه بقدره لو علمه زمن الإبراء لم يصح الإبراء لأنه غرر.

٣ ـ وإن لم يترجح ظن على آخر صح؛ إذ الأصل أنه أبرأه ولم يترجح عدم رضاه.

٤ ـ وإذا علم به بعد ذلك ولم يرض بقدره الذي لم يحدده أو بوصفه جاز له الرجوع لأنه تبين عدم رضاه وهو مقدم علىٰ غلبة الظن، وهو غرر والأصل عدم صحة عقد الغرر.

---

(١) رواه مالك في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل، رقم (٤٠)، بسند صحيح، انظر الاستذكار (٢٢/٣٠١).

(٢) الاستذكار (٢٢/٣٠٣).

٥ ـ وإذا علم به بعد ذلك فأراد إبداله جاز له إبداله لما رواه مسلم عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ لما غزا خيبر جاءه دحية فقال: يا رسول الله، أعطني جارية من السبي. فقال: «**اذهب فخذ جارية**»، فأخذ صفية بنت حيي، فجاء رجل إلىٰ نبي الله ﷺ، فقال: يا نبي الله، أعطيت دحية صفية بنت حيي سيد قريظة والنضير؟ ما تصلح إلا لك، قال: «**ادعوه بها**». فجاء بها، فلما نظر إليها النبي ﷺ، قال: «**خذ جارية من السبي غيرها**» وأعتقها ﷺ وتزوجها[1].

(والصدقة) يغلب فيها حق الله تعالىٰ، وهي قربة من القربات، فإذا نجَّز الصدقة المبهمة فهي نذر تلفظ به، وجب أقلها المشترك؛ لأنها نذر فوجب أقله.

مثال: قال: تصدقت لوجه الله عز وجل من مالي. فهنا تجب؛ لأنها نذر فيُلزم بها، لكن يخرج أقل شيء يطلق عليه صدقة حتىٰ لو درهم، وأما إذا عيّن المقدار فلا بد من إخراج ما عينه.

(ويصح في مبهم من أعيان متساوية مختلطة كقفيز من صبرة أو رطل من زبرة)

«قفيز»: مكيال يتواضع عليه الناس[2]، وهو مقدار من الحجم.

«صبرة»: الطعام المجتمع كالكومة[3].

«رطل»: مقدار من الوزن.

اثنا عشر أوقية[4]. خمس أوقيات تساوي ٥٩٥ جرام.

(١) رواه مسلم (١٣٦٥).
(٢) النهاية لابن الأثير (٧٥٢).
(٣) النهاية لابن الأثير (٥٠٠).
(٤) القاموس المحيط (١٠٢٠).

«زبرة»: القطعة من الحديد، جمعه زُبر، قال تعالىٰ: ﴿ءَاتُونِى زُبَرَ ٱلْحَدِيدِ﴾[١].

فهو حجم محدد من نوع واحد من الطعام، أو وزن محدد من نوع واحد من المعادن، ويدخل فيه مجموعة أفراد من نفس النوع من السلعة.

الحكم: جواز شراء المبهم منها؛ لعدم الغرر: فهو وصف منضبط قدراً وجنساً ونوعاً ووصفاً، ولكنه مبهم العين كبيع السلم الحال والمؤجل.

(وإن كانت متميزة متفرقة ففيها احتمالان)

«متميزة»: الأعيان متميزة عن بعضها، فبينهما اختلاف.

«متفرقة»: تفترق عن بعضها ببعض الأوصاف، تختلف أعيانها ولكنها من جنس واحد فوجهان:

أحدهما البطلان.

الثاني: الصحة؛ وله من كل نوع بحصته.

الراجح في ذلك ما سبق ذكره:

أ ـ إن كان هذا التمايز والاختلاف لا يؤثر عادة وعرفًا فله حكم الأعيان المتساوية:

١ ـ فالعادة محكمة.

٢ ـ والغرر يسير، يتجاوز به.

٣ ـ ويدل علىٰ صحته جواز بيع السلم.

٤ ـ ولأن الوصف المنضبط يشترك فيه الجميع.

---

(١) [الكهف: ٩٦].

ب ـ إن كان التمايز والاختلاف يؤثر عادة وعرفًا فلا يصح الإبهام فيه، وذلك:

١ ـ لأجل الغرر.

٢ ـ يؤدي إلىٰ العداوة والبغضاء والخلاف والخصام.

٣ ـ الأصل فيه المنع ما لم تحكم العادة بإلغاء التمايز والاختلاف وعدم اعتباره.

والأرجح في التبرعات اللازمة بالقبض: إذا غلب علىٰ الظن رضا المتبرع صح، وإذا غلب علىٰ الظن عدم رضاه لم يصح، وإذا تساوىٰ الظنان صح مع تعليقه علىٰ رضا المتبرع.

(والثاني: عقود معاوضات غير متمحضة كالصداق وعوض الخُلْع والصلح عن دم العمد).

(غير متمحضة) هي عقود معاوضات، ولكنها ليست تمليكًا للطرفين. فبالصداق في النكاح لا يملك الزوج المعاوضة علىٰ بضع زوجته، إذ لا يملكه ملكًا محضًا، وبالخلع لا تعاوض الزوجة علىٰ فسخ ملك زوجها لبضعها، إذ لا يملك الزوج بضعها ملكًا محضًا.

وكذا دم قتيل العمد؛ فلا يملك أولياء القتيل دم قتيلهم ملكًا محضاً يعاوضون عليه بالبيع والشراء، وكذا القاتل بدفعه الدية لا يملك دم القتيل ملكًا محضًا.

(ففي صحَّتها علىٰ مبهم من أعيان مختلفة وجهان: أصحُّهما الصحة).

زوج أصدق زوجته عبداً من عبيده؛ هل يصح؟ أما عقد النكاح: فيغلب عليه حق الله تعالى. وأما الصداق فيغلب عليه حق العباد؛ والأصل أنه لا يصح عقد معاوضة مبهمة؛ وقد سبق تفصيله، إلا ما كان غرره يسيرًا معفوًا عنه عادة وعرفًا فيصح.

رجل أصدق زوجته ساعة فاخرة وحدد ماركتها ونوعها؛ وأعيانها متساوية؛ صح الإبهام فيها؛ لأن الأعيان متساوية ولا غرر فيها كما سبق بيانه في عقود المعاوضات.

خالعت زوجها علىٰ مبهم من نوع معين من ساعة الماس؛ هل يصح؟ حكم المعاوضات أن لا يصح في غرر معتبر، ويصح في غرر يسير غير معتبر.

تصالحا علىٰ دم قتيل عمد علىٰ ثلاثمائة من الإبل؟ فهذا من عقود المعاوضات، فيصح إذا كان الغرر يسير عادة أو أوصاف معروفة عادة، فيصح في ثلاثمائة من الإبل المتعارف عليها. ولا يصح إذا كان الغرر معتبر عادة.

(والثالث: عقد تبرع معلق بالموت) وصىٰ بسيارة من سياراته لجاره، أو وصىٰ بساعة من ساعاته لعمرو.

(فيصح في المبهم بغير خلاف لما دخله من التوسع) فيه تفصيل:

١ ـ إن كان في حق معنوي صح. كمن قال لمن أساء في حقه: عفوت عن غِيبتك في حقي واستطالتك علي.

٢ ـ في حق مادي يغلب علىٰ الظن رضاه به؛ صح. لو قال تجاوزت عن دَيْني الذي في ذمتك؛ وهو يجهله، ولو علم بقدره رضي به؛ فغلبة الظن لها حكم اليقين.

٣ ـ في حق مادي يغلب علىٰ الظن عدم رضاه لو علم بقدره؛ لا يصح؛ فغلبة الظن لها حكم اليقين.

٤ ـ تساوىٰ الظنان، وهو الشك؛ صح. فالأصل تبرعه به وقبوله، واستصحاب رضاه به.

مثال: إذا أوصىٰ بسيارة من سياراته وأبهمها. فيعين منها ما اقترن به من وصف ينصرف إليه[1]. فإذا أوصىٰ بسيارة حمراء ولا يوجد في جميع سياراته إلا واحدة بهذا اللون صح، وإذا أوصىٰ بسيارة سنة تصنيعها كذا ولا يوجد إلا واحدة بهذا الوصف انصرف إليها، أو بسيارة يغلب علىٰ ظنه أنها هي المقصودة؛ فغلبة الظن قرينة تصرف المبهم إليه.

وإذا كانت الأوصاف تنطبق علىٰ مجموعة السيارات؛ أقرع بينها.

وإذا بسيارة لا يغلب علىٰ الظن أيتها لا بالمنع ولا بالرضا، وجميعها متساوية أو متقاربة؛ انصرف إلىٰ جميع السيارات فيقرع بينها.

أما إذا كانت متفاوتة ويغلب علىٰ الظن رضاه بأيتها؛ صح، وإذا غلب علىٰ الظن رضاه بما وقع عليه الاختيار؛ صح، وإذا غلب علىٰ الظن عدم رضاه بما وقع عليه الاختيار؛ لم يصح، وإذا شك فيه وتساوىٰ فيه الظنان؛ صح. وإذا غلب علىٰ الظن عدم رضاه إلا من صنف معين وأبهمه أُخِذ بأدناها وإلا لم يصح.

(ومثله عقود الإباحات): أي العقود غير اللازمة. منها عقود الإحسان والتبرع كالعارية والوديعة، ومنها بعض عقود المعاوضة كالمضاربة والمشاركات.

(كإعارة أحد هذين الثوبين) فالعارية عقد تبرع:

١ ـ يصح فيه الإبهام إذا كانا متماثلين، أو كان التمايز يسيرًا مغتفراً عادة وعرفًا.

٢ ـ ويصح فيه الإبهام إذا غلب علىٰ الظن رضاه بأي منهما وقع عليه الاختيار.

٣ ـ وإذا غلب علىٰ الظن عدم رضاه بما وقع عليه الاختيار فلا يصح.

(١) انظر المغني (٥٨٣/٦).

٤ ـ وإذا شك فيهما ؛ صح استصحاباً لأجل رضاه.

(وكذا عقود المشاركات والأمانات المحضة)

❊ **أولًا**: عقود المشاركة من عقود المعاوضة كالمضاربة والمزارعة والمساقاة ؛ هل يصح فيها الإبهام؟ إذا كان الغرر يسيرًا جاز ذلك، وإذا كانا متماثلين جاز، أو كان معروفًا عادة جاز. لكن إذا كان الغرر غير يسير وغير معروف عادة فلا يصح الإبهام ولا بد من التعيين ؛ وقد سبق تفصيله في عقود المعاوضات.

❊ **ثانيًا**: عقود الأمانات المحضة. وهي التي لا ينتفع منها إلا أحد العاقدين والآخر محسن، وهو عقد تبرع وإحسان كالوديعة.

وأما الأمانات غير المحضة فينتفع منها الطرف الأمين مثل العارية فهي أمانة عند المستعير وهو المنتفع، وقد سبق بيانه في عقود الإباحات.

(مثل أن يقول: ضارب بإحدىٰ هاتين المائتين ؛ وهما في كيسين، ودع عندك الآخر وديعة)

(ضارب بإحدىٰ هاتين المائتين وهما في كيسين) لها حالتان:

الأولىٰ: إذا كانت المائتان متماثلتين، صح فيه الإبهام لتماثلهما إذ لا غرر فيهما.

وإذا صح الإبهام في عقد المضاربة المذكور صح الإبهام في عقد الوديعة لأنه عقد تبرع محض، وتعين ؛ حيث لم يبق إلا هو، بينما الآخر ضورب فيه.

الثانية: إذا كانتا متمايزتين بأن كان في الكيس الأول مائة ألف دينار كويتي، والكيس الثاني مائة ألف ريال فقال له: ضارب بأحد هاتين المائتين ؛ فهل يصح أم لا ؟

إذا قصد: أجزت لك أن تضارب بالأول وكذا الثاني ولكن اختر واحدًا منهما ؛ صح ؛ لأنه لا غرر فيه.

وإذا قصد: أنا أريد أن تضارب بواحد منهما ولا أريد أن تضارب بالثاني لأنني أريد أن أدخره لأمر ما، ودعه عندك وديعة، وهما غير متساويين ولم يتبين أيهما قصد ؛ لم يصح ؛ لما فيه من الغرر.

وإذا لم يصح الإبهام في عقد المضاربة المذكور لم يصح الإبهام في عقد الوديعة ؛ لأنه مرتبط بعقد المضاربة، فعقد المضاربة بمثابة شرط من شروط صحة عقد الوديعة، وإذا لم يصح عقد المضاربة بطل العقد بشروطه.

(**ودع عندك الآخر وديعة**) الوديعة عقد إحسان وتبرع لصالح المودِع. فإذا كان منفردًا صح، كما لو قال له: الكيس الذي سيسلمه فلان لك لتوصله إليّ اجعله وديعة عندك.

أما لو كان عقد الوديعة مرتبط بعقد آخر، كأن يقول له: يوجد في الغرفة كيسين (متمايزين)، اجعل أحدهما وديعة عندك والآخر لا تمسه **لما فيه من صفات مميزة** ؛ لم يصح الإبهام فيه لارتباطه بعقد آخر، فإلزامه بترك الكيس الآخر غرر يؤدي إلى الخصومة.

(**ومنها الفسوخ**) من عقود الفسوخ الطلاق والعتاق. وهذه العقود لها حالتان:

١ ـ عقود يغلب عليها حق الله ﷻ كالطلاق والعتاق ؛ فيصح فيها الإبهام.

٢ ـ عقود يغلب عليها حق العباد كفسخ البيع ؛ فلا يصح فيها الإبهام إلا إذا كان الغرر يسيرًا أو مغتفراً عادة أو لا غرر فيه.

(**فما وضع منها على التغليب... صح في المبهم كالطلاق**) هذا متعلق بالطلاق:

يغلب عليه حق الله تعالىٰ، فيصح فيه الإبهام.

فإذا قال لزوجته: أنت طالق ربع تطليقة؛ غلب فيها حكم الطلاق لأنها جملة لا تتبعض وفي القاعدة الفقهية: «ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله»[(١)].

٢ ـ وإذا قال لزوجته: ربعك طالق: غلب فيها حكم التحريم عليه لأنها جملة لا تتبعض[(٢)].

٣ ـ وإذا أبهم فقال لها: أنت طالق جزءًا من تطليقه؛ طلقت لأنه غلب عليها حكم الطلاق، لأن الطلاق جملة لا يتبعض.

إذا قال: جزء منك طالق؛ طلقت كذلك.

(فما وضع منها علىٰ التغليب والسراية صح في المبهم كالعتاق) هذا متعلق بالعتق الذي يغلب عليه حق الله تعالىٰ؛ فيصح فيه الإبهام. فمن عتق جزءًا من عبد يملكه عتق العبد كله؛ لقوله ﷺ: «**من أعتق شركًا له في مملوك وجب عليه أن يعتق**»[(٣)] فيسري العتق علىٰ العبد كله.

فلو أعتق ربعه؛ عتق كله، ولو أعتق عُشْره؛ عتق عليه كله، ولو أعتق جزءًا مبهمًا منه؛ سرىٰ عليه العتق في العبد كله فعتق كله[(٤)].

(وأما الإخبارات)

الحالة الأولىٰ: (فما كان خبرًا دينيًا وكان يجب به حق علىٰ المُخْبَر قُبِل في

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٦).
(٢) انظر المغني (٨/٤١٧).
(٣) رواه البخاري (٢٥٠٣).
(٤) انظر المغني (١٢/٢٥٣).

المبهم) هذا يتعلق بالتعبديات الواجبة على الشخص كالصلاة والصيام وغيرها من العبادات.

أراد التوضؤ؛ فأخبره ثقة أن كلبًا ولغ في أحد هذين الإناءين ولم يعينه؛ قُبِل الخبر في المبهم، وهذا ما لا بد منه. فيتحرى، فإذا لم يجد قرينة مرجحة لجأ إلى القرعة، لورود القرعة في الشرع؛ كما سبق فيما غلب فيه حق الله تعالى(١).

وقد ذكر ابن القيم عدة أقوال؛ **منها**:

١ ـ يتحرى بكل حال؛ وهو قول الشافعية وبعض المالكية.

٢ ـ يتوضأ من أيهما شاء؛ بناء على أن الماء لا ينجس إلا بالتغير؛ وهو قول ابن تيمية.

مسألة: ينبغي التفريق بين الإخبارات والإنشاءات.

* **أولاً**: الإبهام في الإنشاء.

هل يصح الابتداء بالشيء بالإبهام؟ هل يصح أن يطلِّق مبهمًا؟ أو يعتق مبهمًا؟

هل يصح أن يبيع بالبراءة من العيوب؟

هل يصح أن يبرئ دينًا مبهمًا؟

قد سبق تفصيله

* **ثانياً**: الإبهام في الأخبار.

إذا صدر من ثقة فهو مقبول فلا يبحث في صحة وقوعه، ولكنه لم يتوصل إلى عينه؟

---

(١) انظر إغاثة اللهفان (١/٣٢٠ ـ ٣٢٣).

رأىٰ كلبًا ولغ في أحد الأواني ثم نسيه، أو أُخْبِر به من قبل ثقة ولم يعين الإناء.

أو أقر أن أحد عبيده ملك لفلان ولكنه لم يعلم أيّهم إما لنسيانه أو لأمر آخر.

أو شهد بطلاق فلان لإحدىٰ نسائه، إذ أخبره المطلق بأنه طلق إحدىٰ نسائه ثم مات المطلق، وربما يكون عيَّنها ولكن لم يخبره أيتهن طلقها.

❊ **ثالثاً**: هذه الإبهامات معتبرة، ولكن كيف يتوصل إلىٰ المعين؟

١ ـ ينظر هل يمكن التخلي عن المبهم؟ كمن اشتبه عليه شاهد كذاب يقينًا من شاهدين والآخر صادق؛ فإنه يلجأ إلىٰ شهود أخر.

٢ ـ إذا تعذر ما سبق فإنه يعمل بالقرائن. فغلبة الظن لها حكم اليقين[١]، ومنها العمل بالعادة والعرف، وتذكر هنا جميع الأدلة علىٰ العمل بالقرائن.

كمن اشتبه عليه قاتل أبيه بين خمسة، يقينًا أحدهم قتله، فإنه يلجأ إلىٰ القرائن.

٣ ـ إذا تعذر العمل بالقرائن؛ ينظر هل يمكن الجمع بين المبهمين؟ هل يمكن تنزيله عليهم جميعاً؟ فإذا أقيمت جمعتان في مصر لغير حاجة وجهل أيتهما الأولىٰ؛ هل يمكن تصحيح الجمعتين؟ أم إبطالهما؟ أم تصحيح إحداهما؟ فإذا أمكن تصحيحهما ولو علىٰ الكراهة صح إبهام أيتهما الأولىٰ.

ومما يستدل له قصة ابني عفراء اللذين تنازعا عند النبي ﷺ كل منهما يدعي أنه قتل أبا جهل، فنظر النبي ﷺ في السيفين فقال: كلاكما قتله[٢].

٤ ـ إذا تعذر الجمع بين المبهمين ويوجد بدل؛ أُخِذ بالبدل. كمن اشتبه عليه

(١) مجموع الفتاوىٰ (٣١/٣٢١، ٣٢٢).

(٢) رواه مسلم (١٧٥٢).

إناء ولغ فيه كلب يقينًا بإناء آخر لم يلغ فيه الكلب، ولا توجد قرائن؛ لجأ إلىٰ البدل وهو التيمم.

٥ ـ إذا أمكن التوسط فيه؛ لجأ إلىٰ التوسط. كمن عليه حق لفلان إما درهم أو دينار فإنه يتوسط في القيمة بينهما. ويدل عليه حديث الخلاف الذي حدث بين كعب بن مالك والمدين، فأشار النبي ﷺ إلىٰ كعب بقبول النصف فقبل. ويستدل له كذلك جميع أدلة الصلح.

٦ ـ إذا لم يكن من بد في تعيينه ولم يكن استعمال الطرق المذكورة سابقاً فإنه يلجأ إلىٰ القرعة. كمن طلق إحدىٰ نسائه يقينًا ولم يذكر أيتهما. وقد دلت الأدلة من القرآن والسنة علىٰ صحة العمل بالقرعة عند التعذر.

٧ ـ قاعدة: «ينزل المجهول منزلة المعدوم». كمن وصف المتهم بصفات، واجتمعت هذه الصفات في أكثر من شخص، ومات المخبر عن المتهم، ولم يمكن التوصل إليه بالقرائن فلا يعمل بالتهمة وتطوىٰ صفحة المتهم.

الدليل

١ ـ كحديث القسامة، حيث أسقط النبي ﷺ التهمة عن اليهود، وودىٰ المقتول من بيت المال. روىٰ بشير بن يسار مولىٰ الأنصار عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة أنهما حدثاه: أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود أتيا خيبر فتفرقا في النخل، فَقُتِل عبد الله بن سهل، فجاء عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلىٰ النبي ﷺ فتكلموا في أمر صاحبهم، فبدأ عبد الرحمن وكان أصغر القوم فقال له النبي ﷺ: «**كبر الكبر**». فتكلموا في أمر صاحبهم فقال النبي ﷺ: «**أتستحقون قتيلكم ـ أو قال: صاحبكم ـ بأيمان خمسين منكم؟**»

قالوا: يا رسول الله! أمر لم نره. قال: «**فتبرئكم يهود في أيمان خمسين منهم**». قالوا: يا رسول الله! قوم كفار. فوداهم رسول الله ﷺ من قبله[١].

فلم يستخدم النبي ﷺ القرعة في هذا ولا التوسط وأسقط التهمة عن عامة اليهود، لكن وداهم النبي ﷺ من بيت مال المسلمين.

٢ ـ اللقطة بعد الحول. **لقول النبي ﷺ «عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»**[٢]. **وفي رواية «فإذا أتى طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه»**[٣].

وجه الدلالة: لما كان المالك مبهماً ولم يتمكن الملتقط من التوصل إليه طوى النبي ﷺ صفحة المالك، فأصبح الملتقط هو المالك ما لم يتعين. فكذا يقال في المبهم في الأخبار.

(فما كان خبرًا دينيًا... قُبِل في المبهم... ويتخرَّج على ذلك مسائل: منها: لو أخبره أن كلبًا ولغ في أحد هذين الإنائين لا بعينه قبل) يعمل بالقرائن. فعليه أن يتحرى، فيجتهد في معرفة أي الإناءين ولغ فيه الكلب. فالتحري بملاحظة تغير اللون أو الطعم أو الرائحة، أو برؤية أثر الكلب بقربه؛ فيعمل بالقرينة المرجحة. فإذا لم توجد قرينة أخذ بالبدل وهو التيمم.

الدليل

١ ـ قول الله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[٤]، لم يجد ماءً يغلب على ظنه طهارته.

---

(١) رواه البخاري (٦١٤٢ ـ ٦١٤٣).
(٢) رواه البخاري (٢٤٢٩).
(٣) رواه مسلم (١٧٢٢).
(٤) [النساء: ٤٣].

٢ ـ ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾[١]، ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾[٢]. فلم يستطع معرفة ما يغلب على ظنه طهارته.

٣ ـ لو توضأ بما لم يتبين له لربما عمم النجاسة على أعضاء الوضوء، ولعظمت المفسدة.

٤ ـ البدل محل المبدل عند تعذره، وقد تعذر معرفة الطهور أو ما يغلب على ظنه.

(وكان كمن اشتبه عليه طاهر بنجس) إن عنى: اشتبه الماء الطاهر بالنجس فقد سبق بيانه؛ سواءً سميناه ماءً طاهرًا أو طهورًا.

وإن عنى اشتبه عليه ثوب طاهر بثوب نجس: فإنه يعمل بالقرائن، فإن لم توجد قرينة فله أحد الخيارات:

* **أولًا**: يصلي بعدد الأثواب.

١ ـ وهذا فيه تحريج على المسلم.

٢ ـ وإعادة الصلاة مرتين قد نهى النبي ﷺ عنها لقوله ﷺ: «لا تصلوا صلاة في يوم مرتين»[٣].

٣ ـ ولم يأت مثل هذا في الشريعة.

* **ثانيًا**: أو يصلي عريانًا.

---

(١) [التغابن: ١٦].

(٢) [البقرة: ٢٨٦].

(٣) رواه أبو داود (٥٧٩) وصححه ابن خزيمة (١٦٤١) وابن حبان (٢٣٩٦) وابن السكن والألباني في صحيح أبي داود (٥٩٢).

١ ـ ولكن أين الدليل على جواز الصلاة عريانًا مع وجود الثوب النجس؟ فكلاهما محظور.

٢ ـ أيهما أشنع وأقبح: أن يقابل الله عريانًا أم يستر عورته بثوب نجس؟

٣ ـ إذا صلى عريانًا: هو متيقن بأنه واقع في محظور وهو التعري، بينما الصلاة في أحد الثوبين النجسين لم يتبين أن الثوب الذي صلى فيه نجس؛ وإنما يحتمل نجاسته.

٤ ـ ومما يرجح تقديم الثوب الذي به نجاسة على العري هو العرف والمروءة، فالذي يريد أن يقابل ملك من ملوك الدنيا وأمامه أحد الخيارين سيختار الثوب الذي أصابته نجاسة، ولذا يقال: يصلي في واحد منهما وإن كانت به **نجاسة**، **فالله** ﷻ **يقول**: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾[١]، فكيف إذا كان شاكاً في نجاسته.

* **ثالثًا**: أو يقرع بين الثوبين ويصلي في الذي اقترع.

۞ الأدلة

١ ـ القرعة وردت في الشرع:

أ ـ قال تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلۡمُدۡحَضِينَ﴾[٢]. فأقرع نبي الله يونس في سفينته، وشريعة الأنبياء شريعة لنا ما لم يأت دليل يمنع منها ﴿فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ﴾[٣].

ب ـ وقال تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيۡهِمۡ إِذۡ يُلۡقُونَ أَقۡلَٰمَهُمۡ أَيُّهُمۡ يَكۡفُلُ مَرۡيَمَ﴾[٤]،

(١) [التغابن: ١٦].
(٢) [الصافات: ١٤١].
(٣) [الأنعام: ٩٠].
(٤) [آل عمران: ٤٤].

فاقترع نبي الله زكريا عليه السلام مع بني إسرائيل على من يكفل مريم فخرجت القرعة على زكريا عليه السلام.

جـ ـ كان النبي ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه(١).

د ـ كما أقرع النبي ﷺ فيمن أعتق عبيده الستة، فعن عمران بن حصين أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا(٢).

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾(٣)، وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾(٤).

٣ ـ ثبت عن النبي ﷺ أنه صلى بنعل فيه نجاسة بسبب عذر وهو عدم علمه بوجودها، وهنا كذلك لو خرجت القرعة على الثوب النجس وهو لا يعلم صحت الصلاة فيه لعدم علمه بوجودها علماً يقينياً ولا بغلبة الظن، فكيف إذا كان يشك فيه هل هو نجس أم غير نجس؟ ومن المحتمل أنها خرجت على الثوب غير النجس بسبب العذر وقد قال الله ﷻ: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾(٥).

٤ ـ الثوب الذي خرج بالقرعة مشكوك في نجاسته، والأصل أنه كان طاهرًا، والشك لا يغلب اليقين(٦)، وهو قول أبي حنيفة، **ومالك في رواية، والشافعي**

(١) رواه البخاري (٢٥٩٣).
(٢) رواه مسلم (١٦٦٨).
(٣) [التغابن: ١٦].
(٤) [البقرة: ٢٨٦].
(٥) [التغابن: ١٦].
(٦) انظر إغاثة اللهفان (٣٢١/١)، الاختيارات (١٨٨/١).

وأحمد في رواية.

(أو كان يجب به حق على الـمُخْبِر؛ قُبِل في المبهم) شخص يخبر عن نفسه أن عليه حقًا دينياً فهذا يسمى إقرارًا لذا قال: **(ومنها الإقرار)**؛ وهو الإقرار على النفس بأن يخبر أنه يجب عليه حق في أمر مبهم.

فلو أقر أنه أعتق أحد عبيده ولكنه لم يذكر: عمل بالقرائن، وإلا فبالقرعة.

أو طلق إحدى نسائه ولم يتذكر أيتهن طلقها: عمل بالقرائن، وإلا فبالقرعة.

أو لفلان حق عليه ديناران أو درهمان: عمل بالقرائن وإلا يخرج المبلغ الوسط بينهما وهو دينار ودرهم، أو بالقرعة.

الحالة الثانية: (وإن تعلَّق به وجوب حق على غيره لم يقبل) وهو أن يدعي على غيره بالمبهم.

❊ **أولاً**: وهي إما:

١ ـ دعوى بالمبهم لأمر ظاهر: كالقتل والهدم والإتلاف الظاهر.

دعوى بالمبهم: مَن القاتل؟ بأن وجد فلانًا مقتولًا فلا بد من قاتل، أُتلفت السيارة فلا بد من متلف فهذا أمر ظاهر في المجتمع أو لدى الجيران والمعارف، وقد ذكر ابن رجب في القواعد قولان:

القول الأول: أن الدعوى لا تُسمع في جميع الأحوال، ولا تصح، ولا يثبت بها قسامة ولا غيرها.

القول الثاني: يُحتمل أن تُسمع للحاجة، فإن مثله يقع كثيرًا.

والقول الثاني هو الذي دل عليه حديث القسامة[1] حيث كانت دعوىٰ الصحابة رضي الله عنهم بالمبهم حيث قتل صحابي بين يهود ولم يعين المدّعون القاتل، لذا قالوا: كيف نحلف علىٰ ما لم نشهد؟ فقبل النبي ﷺ دعواهم ووداهم، ثم يحكم القاضي بقواعد القضاء؛ فدعواهم مسموعة.

٢ ـ دعوىٰ بالمبهم لأمر غير ظاهر كالسرقة والغصب والإتلاف الباطن. فهذه الأشياء غير ظاهرة لدىٰ المجتمع أو الجيران أو المعارف، وربما مجرد دعوىٰ لا حقيقة لها إذ لم يُسْرَق منه ولم يغصب ولم يتلف.

❋ **ثانياً:** الشيء المبهم:

١ ـ إما بإبهام المتهم؛ كأن يقول: أحد هؤلاء الخمسة سرق مالي مائة دينار.

٢ ـ أو بإبهام المسروق أو المغصوب؛ كأن يقول: سُرِق مالي الذي في الخزنة التي تحتوي إما (١٠٠,٠٠٠) أو (١٥٠,٠٠٠) د. ك؛ فإني لا أذكر.

فالقول فيها كسابقه ـ والله أعلم ـ كسائر الدعاوىٰ، وينظر القاضي في مدىٰ صحة الادعاء بقواعد القضاء.

(إلا ما يظهر فيه عذر الاشتباه؛ ففيه خلاف) أي إذا لم تقبل الدعوىٰ لم يُقبل الخبر الذي تعلق به وجوب حق علىٰ غيره إلا في حال عذر الاشتباه لوجود قرينة فاشتبه فيه؛ هل هو فلان أم فلان؛ فالمسألة فيها خلاف:

القول الأول: قبول الدعوىٰ.

القول الثاني: عدم القبول.

---

(١) رواه البخاري (٦١٤٢ ـ ٦١٤٣).

والصحيح: قبول الدعوىٰ كما سبق بيانه، وقد سبق تفصيله والخلاف فيه.

(وإن تعلَّق به وجوب الحق لغيره علىٰ غيره فحكمه حكم إخبار من وجب عليه الحق، ومنها: الشهادة) الإخبار بوجوب الحق للغير علىٰ الغير هو الشهادة بأن يشهد أن لزيد ديناً علىٰ عمرو وأبهم قدر الدين. فالشهادة بالمبهم حكمه حكم الإقرار علىٰ النفس. إذ الشهادة لها حالتان:

الحالة الأولىٰ: عدم علم صاحب الحق بحقه المبهم، أو لا يعلم هل هو حقه أم حق غيره، أو يعلم ولكنه نفىٰ علمه به إما لضعفه عن المطالبة بحقه أو لتعمده إخفاءه لأن الحق عليه وليس له؛ وهي قسمان:

١ ـ منها التي يغلب فيها حق الله تعالىٰ: كأن يشهد بأن فلانًا أعتق أحد عبيده؛ ولم يعينه الشاهد لنسيانٍ أو لعدم معرفته من هو المعتق لكن السيد يعلمه وهو الذي أخبره ولم يذكر اسمه.

أو شهد أن فلاناً طلق إحدىٰ نسائه، ولم يعينها الشاهد إما لنسيانه أو لعذر آخر.

فالحكم فيها كما سبق من المراحل من العمل بالقرائن وإلا فبالقرعة.

٢ ـ ومنها التي غلب عليها حق العباد. مثال: وصىٰ لفلان بمبهم، أو تنازل عن دينه الذي علىٰ فلان. فيعمل بالقرائن وغلبة الظن والعادة وبالتفصيل المذكور سابقاً.

الحالة الثانية: الشهادة التي لا تصح بدون دعوىٰ **لعلم أصحاب الحقوق بها مع عدم المانع من مطالبتهم بها** ولم يطالبوا بها، فالشهادة تابعة للدعوىٰ.

منها عقود المعاوضات وتوابعها: فلا تصح بدون دعوىٰ صاحب الحق.

ومنها الديون: شهد أن على فلان ديناً لفلان؛ ولا يذكر المقدار. فلا بد من المطالبة من قبل صاحب الحق ثم تأتي بعدها الشهادة.

(ولو تعلَّق الإنشاء باسم لا يتميز به مسمَّاه لوقوع الشِّرْكة فيه) منها أن يقول: طلقت زوجتي أسماء؛ وله ثلاث زوجات بهذا الاسم. أو بعتك هذه السيارة بعشرين ألف دينار؛ ولم يصرح أهو الدينار الكويتي أو البحريني. أو وصى بالسيارة ـ وسماها ـ لفلان، وعنده سيارتان مختلفتا الأوصاف بهذا الاسم.

له حالات:

الأولى: (فإن لم ينوه في الباطن معينًا فهو كالتصريح بالإبهام). وقد سبق بيانه. ففي الطلاق يعمل بالقرائن وإلا فبالقرعة لغلبة حق الله تعالى.

أما البيع فيغلب عليه حقوق العباد: فإذا كان لا غرر فيه عمل بالعادة إذ العادة محكمة، فيصح. أما إذا كان فيه غرر؛ فلا يصح.

أما الوصية فبالقرائن، وإلا فبالقرعة.

الثانية: (وإن نوى به معينًا؛ فإن كان العقد مما لا يشترط له الشهادة صح) نوى معيناً والعقد لا يشترط له شهادة؛ منها الطلاق والوصية.

فإذا طلق زوجته أسماء: وله ثلاث زوجات بهذا الاسم، ونوى أسماء بنت كذا؛ صح.

وإذا وصى بالسيارة لفلان وسماها، وله سيارتان مختلفتا الأوصاف بهذا الاسم، ونوى السيارة كاملة الأوصاف؛ صح.

الثالث: (وإلا ففيه خلاف): إن نوى به معينًا ولكن العقد يُشْتَرط فيه الشهادة؛ ففيه خلاف.

منها: عقد النكاح الذي يشترط له الشهادة. فإذا زوّج ابنته أسماء لشخص وله ابنتان بهذا الاسم ونوىٰ «أسماء» الكبيرة؛ لا تصح الشهادة: لأن النكاح يشترط له الشهادة علىٰ معين، ويتعذر إدلاء الشهادة علىٰ مبهم. بينما العقد يتطلب معرفة الشاهد بعين المشهود له أو عليه؛ فلا يصح الإشهاد علىٰ نية العاقد، وإنما يشهد بالمبهم.

الراجح التفصيل

١ ـ إذا كان الشاهد يعلم أي أسماء هي لدلالة الحال والقرائن الدالة؛ صح، فهو يعتبر بمثابة التعيين؛ فالعادة محكمة، ويحكم بالقرائن.

٢ ـ وإذا كان الشاهد لا يعلم أي أسماء؛ فلا يصح النكاح لما سبق ذكره.

(ويتخرَّج علىٰ ذلك مسائل: منها: ورود عقد النكاح علىٰ اسم لا يتميز مسمَّاه لا يصح) هذا سبق بيانه.

(والوصية لمحمد مشترك) وصىٰ لجاره محمد بمقدار معين من المال، وله جاران بهذا الاسم سواء عُلم بالقرينة أنه أراد واحدًا معينًا أو أطلق ولم يعين أحدهما بعينه ولم تأت قرينة تدل علىٰ قصده واحدًا معينًا من جيرانه؛ فحكىٰ الأصحاب صحة الإبهام.

فإذا وصىٰ لمحمد مشترك؛ فإنه يتحرىٰ بالقرائن الدالة علىٰ الموصىٰ له، فإن لم يجد فيتوسط فيه فيقسم المال بينهما، وقد سبق بيان ذلك.

(واشتباه المدعىٰ عليه) صورته: كتب القاضي إلىٰ قاضٍ في بلد آخر: إن لفلان علىٰ فلان بن فلان الحق الموصوف كذا. فأحضر القاضي فلان بن فلان فادعىٰ

أن له مشاركًا في الاسم:

١ ـ فإذا لم يثبت أنه له مشاركًا: حكم عليه.

٢ ـ وإذا ثبت أن له مشاركًا: لم يجز القضاء حتىٰ يعلم بالقرائن أيهما الخصم كما في حديث القسامة(١)؛ إذ لم يحكم النبي ﷺ علىٰ يهود لإبهام المتهم.

۞ المُلَخَّص: يصح إضافة الإنشاءات إلىٰ المبهمات في العقود والفسوخ إلا ما كان في حقوق العباد غرر غير يسير يظن رضاه فهو معلق بإمضائه وإلا فلا يصح.

أما إضافة الإخبارات إلىٰ المبهمات: فإن كان دينياً فيعمل فيه بالقرائن وإلا فبالبدل، فإن لم يوجد فبقواعد المصالح والمفاسد.

أما في المعاملات فيعمل فيه بقواعد الادعاء والترجيح.

❑ ❑ ❑

(١) رواه البخاري (٦١٤٢ ـ ٦١٤٣).

القاعدة السادسة بعد المائة

ينزل المجهول منزلة المعدوم –وإن كان الأصل بقاؤه– إذا يئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره

- **ندرة المجهول بالنسبة للمعلوم**
  - ينزل منزلة المعدوم
  - كاللقطة بعد الحول يعتبر المال ماله، كأن المال لا مالك له
- **المجهول ليس نادراً ويشق اعتباره**
  - النجاسة تنزل منزلة المعدوم
  - كطين الشوارع فربما تخالطه نجاسة
- **المجهول ليس نادراً ولا يشق اعتباره**
  - طلق إحدى نسائه
    - العمل بالقرائن
    - وإلا فالبدل
    - أو التخلي عنه إن أمكن
    - أو التوسط
    - وإلا فبالقرعة

۞ المَتْن

القاعدة السادسة بعد المائة

ينزَّل المجهول منزلة المعدوم ـ وإن كان الأصل بقاؤه ـ إذا يئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره، وذلك في مسائل:

منها: اللقطة بعد الحول، ومال من لا يعلم له وارث يجعل في بيت المال مع أنه لا يخلو من ابن عم أعلىٰ إذ الناس كلهم بنو آدم.

ومنها: إذا اشتبهت أخته بأجنبيات، وطين الشوارع، وإذا طلق واحدة من نسائه ونسيها.

۞ الشَّرْح

(**ينزَّل المجهول منزلة المعدوم**) وهذا فيما يتعلق بالإخبارات وما يماثلها.

مثال: أن لا يعلم صاحب اللقطة بعد تعريفها عامًا، فأصبح صاحبها مجهولًا، فيتعامل مع اللقطة أن لا يوجد لها مالك بالرغم من وجود مالك لها.

مثال آخر: اشتبهت أخته بنساء المدينة بأن كانت له أخت من الرضاعة في بلد معين، فحاول أن يعرفها ولكنه لم يستطع. فيتعامل مع نساء المدينة ما كأن أخته بينهن، كأنها غير موجودة.

(**إذا يئس من الوقوف عليه**) كمالك اللقطة.

(**أو شق اعتباره**) كاختلاط أخته بنساء المدينة. فلو اعتبر وأخذ بالاحتياط في نساء هذه المدينة اقتضىٰ ذلك عدم جواز نكاحه لأي امرأة من نساء المدينة أو نساء العالم خشية أن تكون أخته اختلطت بهن ولم يستطع تمييزها، وفي ذلك

مشقة وحرج.

(وإن كان الأصل بقاؤه) فاللقطة الأصل أن لها مالكًا، فلو أتىٰ يومًا من الدهر إلىٰ ملتقطها دفعها إليه.

وكذلك الأخت الأصل أنها موجودة، فلو علمها يومًا من الدهر وكان قد عقد عليها النكاح علىٰ أنها أجنبية فارقها.

والتحقيق:

لا يقال علىٰ العموم أن «المجهول ينزل منزلة المعدوم»، ولكن ينظر إلىٰ ثلاث أحوال:

الحالة الأولىٰ: ندرة المجهول أو ندرة وجوده. فإذا كان المجهول نادرًا مقارنة بالمعلوم عمل بالقرائن للتوصل إليه، فإذا لم يتوصل إليه فلا اعتبار له، فيتعامل معه تعامل المعدوم، فلا يعمل بالقرعة ولا بالتوسط. من أمثلتها اللقطة إذا لم يعرف مالكها بعد عام، وجهالة أخته من الرضاعة بين نساء المدينة.

۞ الأدلة

١ ـ حديث القسامة(١). لما قُتل مسلم في حي يهود ولم يُعلم قاتله اتهم الصحابة يهود، فطلب النبي ﷺ منهم الأدلة أو القرائن علىٰ تعيين قاتله فلم يتوصل إلىٰ قاتله، فطلب من الصحابة أن يحلف خمسون منهم أن فلانًا قتله فأبوا، فعرض عليهم أن تحلف يهود فأبوا، فتعامل مع القاتل تعامل المعدوم، ووداه من بيت المال. فالقاتل من اليهود واحد مقارنة بأعداد اليهود.

(١) رواه البخاري (٦١٤٢ ـ ٦١٤٣).

٢ ـ حديث اللقطة. قال النبي ﷺ: «**عرفها سنة، فإن لم تُعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**»[١]. وفي رواية: «**وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء**»[٢]. فقال ﷺ: «**فاستنفقها**»، فأباح له استنفاقها، وجعل الأصل بقاءه فقال: «**فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**».

٣ ـ امرأة المفقود. أفتى الصحابة بتربص المرأة أربع سنين[٣]، فإن لم يعرف خبره يتعامل معه تعامل المتوفى، لندرة احتمال بقائه على قيد الحياة[٤].

٤ ـ اتفاق المسلمين على أنه من مات ولا وارث له معلوم فما له يصرف في مصالح المسلمين[٥] بالرغم من وجود ابن عم له قريب من جهة جده آدم عليه السلام.

أمثلة

اللقطة.

طين الشوارع إذا احتمل وجود النجاسة فيه لندرته، وفي ذلك الوقت لا يوجد صرف صحي وإنما تراب مع ماء فالغالب في الطرق الطين لاسيما في الأمطار، فلا يُعلم هل هذا الطين به نجاسة أم لا، لكن يُتعامل معه تعامل المعدوم لكونه الأصل فيه الطهارة ولندرتها مقارنة بالطين الطاهر. لذا لو غلب على الطين النجاسة وكان معروفاً أن الطين في هذا الموضع طين نجس فيتعامل معه على أنه نجس؛ إذ غلبة الظن لها حكم اليقين وأصبحت النجاسة في هذا الموضع ليست

---

(١) رواه مسلم (٥/١٧٢٢).

(٢) رواه أحمد (٤/٢٦٦ ـ ٢٦٧)، وأبو داود (١٧٠٩) وصححه ابن حبان (٤٨٩٤).

(٣) مروي عن عمر وابن عمر وابن عباس وصححها ابن حزم في المحلى (١٠/١٣٤ ـ ١٣٥) وقال أحمد: هو عن خمسة من الصحابة؛ انظر منار السبيل (٢/٨٨).

(٤) انظر مجموع الفتاوى (٢٠/٥٧٨)، تفسير آيات أشكلت (٢/٥٧٠ ـ ٥٧١).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٨/٥٩٤)، وانظر القواعد والضوابط المالية عند ابن تيمية (١/٥٥ ـ ٥٨).

نادرة بل هي الغالبة.

إذا اشتبهت أخته بالأجنبيات، وهذا نادر أيضًا فيتعامل معه كالمعدوم.

الحالة الثانية: المجهول ليس نادرًا، ولكن يشق اعتباره. إذ يتحرج اجتنابه، ويشق اعتباره، ويشق عليه التحري بالقرائن الخفية، ويشق عليه إيجاد البدل، ولا بد له منه، ويتعذر عليه التوسط فيه، ويتعذر عليه القرعة؛ حينئذ يتعامل معه تعامل المعدوم، فينزل منزلة المعدوم.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله سبحانه: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَٰتٍ بِزِينَةٍ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾[٢] رفع الحرج لكثرة ما يظهر من عورة هؤلاء؛ فالأعمى إذا ظهرت عورته لا يشعر؛ وكذا المريض والأعرج لاسيما في الزمن الماضي مع الفقر فكان أحدهم لا يجد إلا إزارًا يلبسه وليس تحته سراويل، فإذا أراد الجلوس ربما تنكشف عورته، ويحصل هذا منه بكثرة، فالشريعة تجاوزت عن هذا للحرج والمشقة.

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[٣]، وقول الله سبحانه: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾[٤]، فمتى ما تعسرت الأمور رفع الحرج، والأمر إذا ضاق اتسع، والمشقة تجلب التيسير.

---

(١) [النور: ٦٠].

(٢) [النور: ٦١].

(٣) [البقرة: ١٨٥].

(٤) [الشرح: ٥، ٦].

٣ ـ قال تعالىٰ: ﴿فِطۡرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيۡهَاۚ﴾[١]، والنفور من الحرج والمشقة مما فطر الله ﷻ عليه الناس.

٤ ـ قوله ﷺ للمستحاضة: «**دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها**»[٢]، فالأيام المتبقية ليست نادرة. فقد تكون مازالت حائضًا لمدة أسبوع زائدٍ عن الأسبوع الأول، والأسبوع المحتمل هو جزء من ثلاثة أسابيع متبقية أي ثلثها، ولكن يشق علىٰ المرأة اعتباره وهو مجهول وليس معلومًا.

٥ ـ وقال ﷺ: «**يا أيها الناس، خذوا من الأعمال ما تطيقون**»[٣]، فما لا يطاق لا يؤاخذ عليه.

٦ ـ قصة المرأة التي نذرت أن تمشي إلىٰ بيت الله. فعن عقبة بن عامر قال: نذرت أختي أن تمشي إلىٰ بيت الله وأمرتني أن أستفتي لها النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: «**لتمش ولتركب**»[٤]. دفعاً للمشقة والحرج.

٧ ـ عن أنس أن النبي ﷺ رأىٰ شيخاً يهادىٰ بين ابنيه. فقال: ما بال هذا؟ قالوا: نذر أن يمشي. فقال ﷺ: «**إن الله عن تعذيب هذا لنفسه لغني، وأمره أن يركب**»[٥]. دفعاً للمشقة والحرج.

٨ ـ طين الشوارع. إذ يحتمل أن يكون مختلطًا بالنجاسات من بول وغيره وهو مجهول ولما سئل النبي ﷺ من قبل امرأة: إني أطيل ذيلي، وأمشي في المكان

---

(١) [الروم: ٣٠].

(٢) رواه البخاري (٣٢٥).

(٣) رواه البخاري (٥٨٦١)، ومسلم (٧٨٢).

(٤) رواه البخاري (١٨٨٦).

(٥) رواه البخاري (١٨٦٥).

القذر. فقال ﷺ: «**يطهره ما بعده**»[١]. وذلك لمشقة التحرز منه.

٩ ـ الاستجمار. بعد الاستجمار يحتمل وجود النجاسة في أغلب الأحوال ولكن موضع وجود النجاسة مجهول. فاحتمال وجودها ليس نادراً ولكن يشق التخلص منها جميعاً فيشق اعتباره، فتعامل معه الشارع تعامل المعدوم.

أمثلة

١ ـ طين الشوارع.

٢ ـ المفقود: يشق اعتبار حياته بعد أربع سنوات مع جهالة أمره وحياته.

٣ ـ مال من لا يعلم له وارث: فيجعل في بيت المال مع أنه لا يخلو من ابن عم أعلىٰ، إذ الناس كلهم بنو آدم، فلا بد وأن يوجد له قريب من جهة آدم عليه السلام، لكن أين تجده؟ لا يُعلم، لذا ينزل منزلة المعدوم فيضم المال إلىٰ بيت المال.

الحالة الثالثة: المجهول ليس نادرًا، ولا يشق اعتباره، فيتعامل معه بالطرق المذكورة في الإخبارات:

١ ـ التحري والعمل بالقرائن.

٢ ـ وإلا فالبدل.

٣ ـ وإلا فالتخلي عنه.

٤ ـ وإلا فالتوسط.

٥ ـ وإلا فاستعمال القرعة.

---

(١) رواه الترمذي (١٤٣) وأبو داود (٣٨٣) وصححه ابن العربي والألباني؛ انظر صحيح أبي داود (٤٠٩).

من الأمثلة:

١ ـ إذا طلق امرأة من نسائه ونسيها وعنده أربع نسوة، فحاول بالقرائن ولم يصل إلىٰ نتيجة، ولا يوجد بدل، وليس في الأمر توسط، فيستعمل القرعة بأن يقرع بين نسائه فمن خرجت منهن فهي طالق.

٢ ـ وكذا لو أعتق أحد عبيده ولم يستطع تعيينه لنسيانه.

۞ **المُلَخَّص: ينزل المجهول منزلة المعدوم وإن كان الأصل بقاؤه إذا يئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره.**

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة السابعة بعد المائة

تمليك المعدوم والإباحة له نوعان:

أحدهما: أن يكون بطريق الأصالة؛ والمشهور: أنه لا يصح.

والثاني: أن يكون بطريق التبعية؛ فيصح في الوقف والإجازة إذا صرَّح بدخول المعدوم. فإن لم يصرِّح وكان المحل لا يستلزم للمعدوم ففي دخوله خلاف، وكذا لو انتقل الوقف إلىٰ قوم فحدث من يشاركهم.

ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: الإجازة لفلان ولمن يولد له، فإنها تصح.

ومنها: الوقف علىٰ من سيولد له، أو علىٰ ولده وولد ولده أبدًا.

۞ الشَّرْح

(تمليك المعدوم والإباحة له نوعان). المعدوم هو الذي لم يوجد بعد.

من ذلك: ولد الولد الذي لم يولد بعد، قال رجل لجاره الذي لم يتزوج: وصيت لولدك بكذا. فهذا معدوم، فالجار لم يتزوج، فكيف يوصي لولده؟!

أو الفقير الذي لم يولد، بأن يوصي للفقراء ولمن بعدهم من الفقراء. فالمرحلة الثانية من الفقراء معدومين.

(تمليك المعدوم) بأن يقول: هذا العقار هو لولد ولدي الذي لم يولد بعد.

(الإباحة له) قال أجزت مسموعاتي لكل من حفظ كتاب الله بعد مائة سنة. فالذي

سيحفظ بعد مائة سنة معدوم حين تلفظ المجيز بالإجازة وإباحة مسموعاته لمن لم يولد.

أجزت مسموعاتي لولد ولدي الذي لم يولد بعد؛ فهذه من صور إباحة المسموعات للمعدوم.

(نوعان: أحدهما: أن يكون بطريق الأصالة) كما سبق ذكره من الأمثلة.

فجعل الأصل في التمليك ولد الولد الذي لم يولد بعد، وجعل الأصل في الإباحة والإجازة لولد الولد الذي لم يولد بعد.

(والمشهور: أنه لا يصح) لا يصح تمليكه ولا الانتفاع ولا الإباحة له لأنه معدوم، فكيف يُمَلَّك من لم يوجد بعد وهو أحد أركان عقد التمليك.

القول الآخر: يصح تمليكه لأنه معلق بشرط وجوده، فإذا وجد وخرج إلىٰ الوجود فله كذا ويباح له كذا. كأن يقول: إذا وُلد لي حفيد فالعمارة وقف عليه، وإذا لم يولد فالعمارة ليست وقفًا عليه؛ فعلقه بشرط.

والتحقيق: أن تمليك المعدوم والإباحة بطريق الأصالة ينقسم إلىٰ أقسام:

القسم الأول: الذي يغلب علىٰ الظن مجيئه؛ فيصح تمليكه.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ في الفيء: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ ۝٦ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ

فَٱنتَهُواْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ۝٧ لِلۡفُقَرَآءِ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخۡرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمۡ وَأَمۡوَٰلِهِمۡ يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضۡوَٰنٗا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ﴾[1]، إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾[2]، استدل به علىٰ استحقاق التابعين أصالة من مال الفيء وهم لما يجيئوا بعد، وتمليكهم أصل وليس تبعاً.

٢ ـ غلبة الظن لها حكم اليقين. فما يغلب علىٰ الظن وجوده عومل معاملة المتيقن وجوده.

٣ ـ جواز بيع المعدوم كبيع السلم إذا غلب علىٰ الظن وجوده في المستقبل، إذ المبيع وهو المعقود عليه أحد أركان البيع. فإذا صح بيعه عند غلبة الظن وجوده يقال كذلك بأن المعطىٰ المعدوم أحد أركان التمليك يصح تمليكه إذا غلب علىٰ الظن وجوده.

القسم الثاني: والمعلق علىٰ شرط مجيئه؛ يصح.

الدليل

١ ـ إرث الجنين. فهو معلق علىٰ خروجه حيًا، فإذا مات المورث مع وجود الجنين حفظ نصيب الجنين، ويعلق علىٰ ولادته حيًا، فإذا ولد حيًّا ملك وإلا فلا شيء له.

٢ ـ آية الفيء: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ﴾[2]، صح تمليكهم بشرط مجيئهم، وهم لم يأتوا بعد.

٣ ـ قياسًا علىٰ بيع السلم. إذ جاز بيع المعدوم وعلقه بشرط ويكون الشرط ضابطًا

(١) [الحشر: ٦ ـ ٨].
(٢) [الحشر: ١٠].

فصح بيعه بشروط منضبطة.

٤ ـ قياسًا على جميع العقود المعلقة بشرط كالنذر والوصية والهبة والبيع والتدبير.

٥ ـ الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد دليل حاظر، كما لو وقف على من يولد لفلان.

٦ ـ يمنع منه إذا غلبت المفسدة، فما هي المفسدة الغالبة إذا علقه على شرط وجوده؟

لذا أفتى بجوازه الشيخ مجد الدين وقال: ظاهره يعطي صحة الوقف ابتداءً على من يولد له أو يوجد من أقاربه، وهذا عندي وقف معلق بشرط(١).

وأفتى به القاضي أبو يعلى فقال بجواز الوصية لمن يولد لفلان(٢).

وأفتى به تقي الدين ابن تيمية أنه يجوز الوصية لمعدوم(٣).

وهو قول المالكية(٤) والشافعية(٥).

لذا صح الوقف على من يولد له، والإجازة لمن يولد لفلان ابتداءً فيقول: أجزت مسموعاتي لفلان ومن يولد له.

القسم الثالث: التمليك في غير المذكورين في القسمين السابقين. فهذا لا يصح لأنه إخراج عن ملكه لغير مالك، فانتفى وجود أحد أركان التمليك، فهو غير

---

(١) القواعد لابن رجب (٢/٤٣٧).

(٢) القواعد لابن رجب (٢/٤٧٣).

(٣) الاختيارات (٨/٢١٦ ـ ٢١٩).

(٤) الذخيرة (٧/١٣، ٢٦)، ومواهب الجليل (٧/٦٣٢، ٦٤٠).

(٥) روضة الطالبين (٥/٩٦).

موجود بالشرط ولا بغلبة الظن ؛ فلم يخرج عن ملك المالك.

(والثاني: أن يكون بطريق التبعية) وهو أن يملكه لموجود أصالة وللمعدوم تبعاً للموجود.

منها: أجزت مسموعاتي لفلان الموجود ولمن يولد له، والوقف على ولده الموجود وولد ولده أبدًا.

(فيصح في الوقف والإجازة إذا صرَّح بدخول المعدوم) أما الوقف والإجازة فمن صوره الأمثلة المذكورة سابقًا.

الأدلة

١ ـ القاعدة: «التبع له حكم الأصل».

٢ ـ جميع الأدلة الدالة على القاعدة المذكورة.

وإما الإجارة فعلى الخلاف في صحة إجارة من لم يعقد وإنما انتقل إليه العقد ممن سبقه، والراجح أن عقد الإجارة عقد متجدد المنفعة فلا يتعدى العاقدين، ولا ينتقل إلى غيرهما إلا برضاه.

(فإن لم يصرِّح وكان المحل لا يستلزم للمعدوم ففي دخوله خلاف). صورته: وقف على أولاده ؛ وله ثلاثة أولاد موجودون عندما وقف، ولا يوجد ولد رابع، ثم ولد له رابع!

ففي دخوله روايتان:

الأولى: عدم دخول الرابع، لأن المحل ثلاثة عند وقفه، فلا يستلزم المعدوم.

الثانية: دخول الرابع. لتحقق علة كونه ولدًا له.

التحقيق

١ ـ إذا قصد الثلاثة فقط لم يدخل الرابع لقول النبي ﷺ «إنما أعمال بالنيات»[(١)].

٢ ـ إذا قصد الثلاثة وكل من يولد له وإن لم يصرح دخل الرابع ومن بعده للحديث «إنما أعمال بالنيات».

٣ ـ إذا كان الوقف لعلة البنوة: دخل كل من يولد له. **والدليل**: أن الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا.

(وكذا لو انتقل الوقف إلىٰ قوم فحدث من يشاركهم) صورته:

وقف علىٰ ولده، ثم علىٰ ولدهم أبدًا علىٰ أنَّ من مات [منهم] وله ولد فأكثر: فنصيبه لولده، ومن مات عن غير ولد: فنصيبه لمن في درجته. فمات الأخير فكان في درجته عند موته اثنان فتناولا نصيبه، ثم حدث ثالث؛ فهل يشاركهم.

مثال ذلك: عنده خمسة أولاد فقال: «هذه العمارة وقف علىٰ ولدي»، والعمارة فيها خمس شقق، والشقق متساوية، فكل شقة لولد، لكن ليس هذا المقصود وإنما المقصود أن العمارة كلها تنقسم علىٰ خمسة أولاد، فإذا مات أحد الأولاد الخمسة وبقوا أربعة، فالولد الذي مات إن كان عنده أولاد فنصيبه لأولاده، وإذا مات أحدهم ولم يكن عنده أولاد فنصيبه يرجع إلىٰ الأربعة، فإذا مات الخامس ولم يكن عنده ولد فنصيبه يذهب إلىٰ الأربعة. وبعدما نُفِّذ الوقف وُلد للأب ولد سادس، فهل الولد السادس يشارك الخمسة في الوقف وله نصيب أم ليس له نصيب؟

---

(١) رواه البخاري (١).

ولعله يتضح لو كان المقصود بذلك إيراد الشقق، حيث يسكن كل ولد في بيت خاص له ولم يسكنوا في الشقق وإنما يصل إليهم إيراد العمارة.

فالحكم: يخرج فيه وجهان:

الوجه الأول: له نصيب ويدخل في الوقف.

الوجه الثاني: لا يدخل في الوقف وليس له نصيب؛ لأنه حدث بعدما أخذ الكل حقه.

قال ابن رجب: والدخول هنا أولىٰ من التي قبلها؛ لأن الوقف علىٰ الأولاد قد يلحظ فيهم أعيان الموجودين عند الوقف بخلاف الدرجة والطبقة فإنه لا يلحظ فيه إلا مطلق الجهة(١).

والصحيح التفصيل كما في المسألة السابقة؛ فالنية معتبرة وكذا العلة.

۞ المُلَخَّص: تمليك المعدوم والإباحة له:

إذا كان بطرق الأصالة لا يصح إلا إذا غلب علىٰ الظن مجيئه أو علق علىٰ شرط مجيئه.

وإن كان بطريق التبعية صح إلا لقرينة.

❑ ❑ ❑

(١) القواعد لابن رجب (٢/٤٣٨).

القاعدة الثامنة بعد المائة

ما جعل وقوعه مترتباً أو متقارناً

يحكم فيه بالقرائن
- زَوّج وليان موليتهما ولا يعلم أيهما الأسبق
- يحكم بالقرائن التي تدل أيهما الأسبق

ثم بالبدل
- شهد رجل أن مجموعة من الكلاب ولغوا في أوان
وأخبر مالكُ الأواني أنه وضع مجموعة من الأواني ثم زادها واحدة.
لا يعلم: هل ولوغها قبل زيادة الآنية أم متزامناً مع وجودها.
لا يتوضأ بأي منها وإنما يستعمل البدل وهو التيمم

ثم في إمكانية التخلي عنه
- رمى رجلان سهمان على طير فأصاباه
أحدهما سمى الله تعالى والآخر لم يسم
ولا يعلم أيهما الأسبق أم تقارنا
- الطير يحرم عليهما

ثم بالتوسط
- رمى رجلان سهمان على طير فأصاباه وقد ذكرا اسم الله،
ولا يعلم أيهما الأسبق
- فإنهما يتناصفاه

ثم بالقرعة بشروطه
- طلق واحدة من نسائه أوَّلهن تدخل السوق، فدخلتاه،
ولا يعلم أيتهما الأسبق أو تقارنتا
- يقرع بينهما

ثم بإنزال المجهول منزلة المعدوم
- زَوَّج وليان موليتهما، ولا يعلم أيهما الأسبق ولا توجد قرائن مرجحة
- فالحكم أنهما تزوجاها في وقت واحد، فيعدم الفارق الزمني بينهما
- يبطل العقدان، ولا يحكم بالقرعة.

❁ المَتْن

القاعدة الثامنة بعد المائة

ما جهل وقوعه مترتبًا أو متقارنًا؛ هل يحكم عليه بالتقارن؟ أو بالتعاقب؟ فيه خلاف، والمذهب: الحكم بالتعاقب لبعد التقارن.

ويندرج تحتها صور:

منها: المتوارثان إذا ماتا جملة بهدم وغيره، وإذا أقيم في المصر جمعتان، أو زوَّج الوليان، وإذا أسلم الزوجان قبل الدخول.

❁ الشَّرْح

هذه القاعدة تابعة للقاعدتين الخامسة والسادسة بعد المائة؛ إذ تعتبر هذه المسألة من الإخبارات؛ فلها حكمها على الترتيب المذكور فيها.

(ما جهل وقوعه مترتبًا أو متقارنًا) إذا جهل في شيئين أيهما سبق الآخر في الوقوع؛ هل وقعا متقارنين في وقت واحد؟ أم سبق أحدهما الآخر؟ وأيهما الأسبق؟

مثال: أخوان لكل منهما بنات، فماتا بهدم، ولا يعلم هل سبق أحدهما الآخر في الوفاة فنورث المسبوق تعصيباً أم ماتا جميعًا في لحظة واحدة فلا يرث أحدهما الآخر تعصيباً.

مثال آخر: أقيمت جمعتان في المصر، وقد اختلف العلماء في جوازها. وعلى القول بعدم الجواز إذا لم تدع الحاجة إليها؛ وهو قول الجمهور: فإذا صليت جمعتان ولا نعلم هل أحد المسجدين سبق الآخر وأيهما السابق؛ أم أقيمتا متقارنتين.

مثال آخر: امرأة عندها أخوان، وكلاهما زوّجها دون علم الآخر، ولا نعلم هل سبق أحدهما الآخر في تزويجها، أم هما متقارنان في نفس الوقت.

(هل يحكم عليه بالتقارن أو بالتعاقب؟): فإذا حكم عليهما بالوفاة متقارنين لم يرث أحدهما الآخر. وإذا حكم بالوفاة علىٰ أحدهما بالتعيين قبل الآخر، فإن الآخر يرث من سبقه.

(فيه خلاف، والمذهب: الحكم بالتعاقب لبعد التقارن) المسألة فيها قولان:

الأول: الحكم عليهما بالتقارن.

الثاني وهو المذهب: الحكم عليهما بالتعاقب؛ لأنه يندر ما يتقارنان في الوفاة.

والتحقيق

تعتبر هذه المسألة من الإخبارات، فلها حكمها علىٰ الترتيب الآتي:

١ ـ ينظر إلىٰ القرائن فيحكم بها.

٢ ـ وإلا فالبدل.

٣ ـ هل يمكن التخلي عنه: التخلي عن المسألة وطي صفحتها؟ هل هو مخير فيها إما أن يقدم عليها أو لا يقدم عليها؟

٤ ـ إذا أمكن التوسط.

٥ ـ القرعة إذا كان لا بد من تحديد أي منهم.

٦ ـ ينزل المجهول منزلة المعدوم.

(ويندرج تحتها صور، منها:

الأولىٰ: (المتوارثان إذا ماتا جملة بهدم وغيره)[١].

أ ـ بالإجماع: إذا ماتا معًا فإنه لا يرث أحدهما الآخر.

ب ـ بالإجماع: إذا علم أحدهما مات قبل الآخر وتم تعيينه فإنه يجب توريث الآخر.

جـ ـ إذا جُهِل ذلك:

١ ـ ينظر إلىٰ القرائن التي تدل علىٰ أسبقية أحدهما. فإذا لم توجد:

٢ ـ فلا يقال بالبدل.

٣ ـ ولا يمكن التخلي عنها إلىٰ مسائل أخرىٰ إذ لا يجري علىٰ المسألة التخلي.

٤ ـ ولا يصح التوسط: فإذا ورثنا كلا منهما من الآخر فإنه يقتضي أن كلًّا منهما توفي قبل الآخر؛ وهذا ممتنع إذ حكمنا للأول بأنه مات قبل الآخر يمتنع به أن نحكم بموت الثاني قبل الأول، «فكيف يحكم بحكمين متناقضين في حال واحدة»[٢].

٥ ـ القرعة، لا يلجأ إليها إلا بشروط:

أ ـ إذا كان الحكم متحققًا لا مشكوكًا فيه، ولكنه يحتاج إلىٰ تعيين الأفراد. كأن أوقع الطلاق علىٰ إحدىٰ نسائه يقينًا ولا يُعلم أيتهن التي وقع عليها الطلاق، ولا يلجأ إلىٰ القرعة إذا شك: هل أوقع الطلاق أم لم يوقعه.

أو أعتق أحد عبيده يقينًا ولا يعلم أيهم وقع عليه العتق، ولا يلجأ إلىٰ القرعة إذا

---

(١) انظر الاختيارات (٨/٢٦٣ ـ ٢٦٩).

(٢) تفسير آيات أشكلت (٢/٥٧٢).

شك: هل أعتق أحدهم أم لم يعتق أحدًا.

وفي موتهما بهدم ولا يعلم هل توفي أحدهما قبل الآخر أم ماتا جميعًا في وقت واحد لا يقرع بينهما أيهما مات قبل الآخر لأن موت أحدهما قبل الآخر لا يعلم تحققه إذ يوجد خيار آخر وهو احتمال موتهما جميعًا في زمن واحد.

ب ـ أن لا يتعارض مع قواعد الشرع في المسألة قيد البحث. ففي توريث أحدهما من الآخر يلزم منه ويشترط له شرعًا العلم بحياة الوارث حال وفاة الموروث، وهذا غير متوفر. فإذا لم يعلم تقدم أحدهما على الآخر في الوفاة أصبح مجهولًا.

فلا يلجأ إلى القرعة؛ فيلجأ إلى أن:

٦ ـ المجهول ينزل منزلة المعدوم. أي يعدم الفارق الزمني بينهما للجهالة به، فيحكم عليهما بالتقارن؛ وهو الأصح ـ والله أعلم ـ فلا يرث أحدهما الآخر.

وممن ذهب إلى أن لا يورث أحدهما الآخر: تقي الدين ابن تيمية[١]، وخرجها أبو الخطاب رواية أخرى.

الثانية: (وإذا أقيم في المصر جمعتان) أقوال العلماء فيما إذا أقيمت جمعتان في المصر مع عدم الحاجة:

أ ـ عدم الجواز. وهو قول الجمهور.

ب ـ الجواز. وهو قول عطاء[٢]، ومحمد بن الحسن إذ قال: تجزئ الجمعة في ثلاثة مواضع من المصر[٣]، قال عمرو بن دينار: إذا كان المسجد تُجُمِّع فيه

---

(١) تفسير آيات أشكلت (٢/٥٧٢).

(٢) المغني (٢/١٩٠).

(٣) المحلى (٥/٥٣).

للصلاة، فلتصل فيه الجمعة[١]، وهو قول داود وابن حزم[١]، والشوكاني[٢].

الدليل

١ ـ قول النبي ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»[٣]. فلم يخص النبي صلاة دون صلاة ولم يمنع من تعدد الجماعات في المصر الواحد.

٢ ـ الأصل الإباحة ما لم يرد حاظر.

٣ ـ قال عمر رضي الله عنه: «جمعوا حيثما كنتم»[٤].

٤ ـ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه صلى العيد في المصلى واستخلف من يصلي بالضعفاء في المسجد، والعيد أوجب من الجمعة لأمره ﷺ الحيض وذوات الخدور بحضوره[٥]. فإذا جاز تعدد صلاة العيد في المصر جاز تعدد الجمعة فيها.

حينئذ لا يرد الإشكال المذكور في المسألة لجوازهما سواءً متقارنين أو متعاقبين.

أما القائل بعدم الجواز؛ وقد أقيمت في المصر جمعتان وشك هل: أُحْرِم بهما معًا، أو أحرم بهما مترتبتين؟

فعلى وجهين:

أصحها: تعاد الظهر؛ لأن القول بالإحرام بهما متقارنتين مستبعد، **وهنا الأخذ بالقرائن.**

---

(١) المحلى (٥/٥٤).
(٢) السيل الجرار (١٨٦).
(٣) رواه البخاري (٤٣٨).
(٤) رواه ابن أبي شيبة (٥١٠٦) وابن حزم في المحلى (٥/٥٠) وصححه الألباني في الأجوبة النافعة (٤٥).
(٥) المحلى (٥/٥٣).

نوقش:

لو كان مستبعدًا ؛ فأيهما سبق الآخر ؟ فإحداهما صحيحة وهي التي سبقت والأخرىٰ تعاد ظهرًا ، ولكن معرفة السابق متعذر . والقول بإعادة الظهر يقتضي أن الذي صحت جمعته سيصلي بعدها ظهرًا! وهذا بدعة .

أجيب:

أن يقال: يصليها بنية معلقة: إن كان هو السابق في الجمعة صحت جمعته وصلاته الظهر بعدها تعتبر نافلة ، وإن لم يكن السابق وكانت جمعته متأخرة فصلاته الظهر فرضًا . فهذا هو التوسط ، وهو الأرجح لمن قال بعدم جواز تعدادها في المصر الواحد ، ولا يقال ينزل المجهول منزلة المعدوم ، ففي جهالة أيهما الأسبق ينزل منزلة انعدام الفترة الزمنية بينهما ؛ فيحكم عليهما بالتقارن ؛ لأن غلبة الظن تقتضي أن إحداهما سبقت الأخرىٰ ، وغلبة الظن لها حكم اليقين ، ولكن لو تساوىٰ ظن التقارن مع ظن عدم التقارن فإنه يلجأ إلىٰ القاعدة «ينزل المجهول منزلة المعدوم» ، وصلاتهما الظهر بنية معلقة تحل الإشكال لو تقارنتا ؛ والله أعلم .

الوجه الثاني: تعاد الجمعة ؛ إما لاحتمال كونهما صليتا متقارنتين ، فتكونا باطلتين ، فتعاد الجمعة صلاة للجميع . أو تنزيلًا للمجهول تنزيل المعدوم ، فيعدم الزمن الفارق بينهما ، فيحكم بصلاتهما متقارنة ، فتبطل وتعاد .

نوقش:

ولكن يحتمل أن تسبق إحداهما الأخرىٰ ، فالذي سبق فصلىٰ الجمعة تكون المعادة باطلة . والمجموعة التي صلتها متأخرًا هي باطلة بالأصل فإذا أعادوها جمعة كانت باطلة كذلك لأنهم قد سبقوا من قبل غيرهم ، فلا صلوا الظهر ولا

الجمعة لا سيما أن الغالب أن لا تكونا متقارنتين ؛ وهذا مرجح آخر.

نوقش: قال الله تعالىٰ ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ فهذا الوسع والاستطاعة وقد رفع الله تعالىٰ الإصر عن هذه الأمة ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ قال الله: نعم.

(أو زوَّج الوليان): وجُهل: هل وقع العقدان معًا فيبطلان ؟ أم مترتبين فيصح أحدهما ؟

فيه وجهان:

أحدهما: يبطلان.

الثاني: لا يبطلان جميعًا لاستبعاد التقارن، وإنما نُبطل أحدهما بالقرعة.

التحقيق

١ ـ يُنظر إلىٰ القرائن المرجحة التي ترجح أسبقية أحدهما فهو الذي يصح، أما الآخر فإنه يبطل. أما إذا لم توجد قرائن:

٢ ـ فلا يوجد بدل.

٣ ـ ولا يصح تجاهل النكاح ثم النظر إلىٰ مسائل أخرىٰ.

٤ ـ ولا يصح التوسط، فلا يصح أن يصحح النكاحان.

٥ ـ أما القرعة فلا تستخدم إلا:

أ ـ إذا كان الحكم متحققًا لا مشكوكًا فيه. بينما هنا احتمال أن يكون العقدان وقعا متقارنين فيبطلان، أو متعاقبين فيبطل الثاني. فحكم النكاح مشكوك في وقوعه؛ فهو مجهول.

ب ـ أن لا يتعارض مع قواعد الشرع. بينما هنا يتعارض مع القواعد إذ:

أولاً: إباحة بضع المرأة لأحدهما في أمر مشكوك فيه لا يصح.

ثانياً: لاسيما وفيه احتمال أن تكون مباحةً (معقودة) على الآخر الذي أُبْطِل نكاحُه، ومحرمةً على من صح نكاحه.

ثالثاً: فلا يباح بضعها لرجل إلا بالعلم بوقوع عقد نكاحه عليها؛ وهذا مشكوك فيه.

رابعاً: ولا يصح العقد الأول إلا إذا علم حين العقد بأنها غير معقود عليها، وهذا غير متوفر فربما سبقه الآخر.

جـ ـ أن لا يوجد مخرج. وهنا يوجد مخرج وهو: أنه لو وقعا متقارنين فهما باطلان. ولو وقعا متعاقبين فنبطل اللاحق، ويفسخ السابق للعيب والضرر والجهالة.

وإذا لم توجد قرائن ولا توسط ولا بدل ولا التخلي عنه فحينئذ ينزل المجهول منزلة المعدوم.

٦ ـ ينزل المجهول منزلة المعدوم لجهالة معرفة وقوع النكاح متعاقبين، فيعدم الفارق الزمني بينهما، فيبطلان جميعًا.

إذ من شروط صحة النكاح أن لا يكون معقوداً عليها. فلو صححنا أحدهما فإننا لا نعلم هل كان معقوداً عليها قبله، لذا يبطل أحدهما ويفسخ الآخر بحكم القاضي؛ ولعل هذا هو التوسط فيه.

الرابعة: (إذا أسلم الزوجان قبل الدخول) هذه المسألة لها أحوال.

أ ـ اتفق العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معًا قبل الدخول فهما على نكاحهما؛

ونقل الإجماع ابن عبد البر[١].

ب ـ إذا أسلم الزوج قبل زوجته وكانت هي كتابية فهما على نكاحهما ؛ لأنه يصح ابتداء النكاح بينهما لو كان مسلمًا وهي كتابية ، فكذا استدامته.

جـ ـ إذا أسلم الزوج قبلها وهي ليست كتابية ، أو أسلمت قبل زوجها ؛ فللعلماء فيها أقوال:

القول الأول: لا فرق بين أن يسلما جميعًا متقارنين أو متعاقبين إذا لم تطلب الزوجة فراقه. فلا يرد إشكال في المسألة ، وهو قول الإمام أحمد واختاره ابن تيمية[٢] وتلميذه ابن القيم.

واستدلوا لذلك بقصة زينب رضي الله عنها بنت النبي ﷺ مع أبي العاص ابن الربيع ؛ قال ابن عباس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ رد ابنته زينب على زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً»[٣].

القول الثاني: أن الفرقة تقع في الحال ؛ وهو المشهور من المذهب الحنبلي ، وقول الشافعية. وعلى هذا القول يُنظر إلى:

١ ـ القرائن فإن لم توجد.

٢ ـ فالبدل.

٣ ـ وإلا فالتخلي عنه.

(١) التمهيد (٢٣/١٢).

(٢) الاختيارات (٤٣٢/٨).

(٣) رواه أبو داود (٢٢٤٠) وأحمد (٢١٧/١) وصححه أحمد (٢٠٧/٢ ـ ٢٠٨) والدارقطني (البيهقي ١٨٨/٧) والحاكم (٢٠٠/٢) والألباني في الإرواء (١٩٢١).

٤ ـ وإلا فالتوسط.

٥ ـ وإلا فالقرعة بالضوابط المذكورة سابقًا:

● إذا كان متحققًا لا مشكوكاً فيه؛ بينما هنا مشكوك في التقارن أم بالتعاقب.

● أن لا يتعارض مع قواعد الشرع؛ وهنا يتعارض: إذ التعاقب هو الظاهر بينما التقارن نادر.

٦ ـ ينزل المجهول منزلة المعدوم: فيحكم عدم الفارق بينهما، ويعضده أن يقين النكاح لا يزول بشك التعاقب، فلا يفرق بينهما. ولكن هذه القاعدة يعمل بها إذا تساوىٰ الطرفان، بينما في هذه المسألة يغلب علىٰ الظن عدم التقارن فلا يلجأ إليها.

نوقش: بل يغلب علىٰ الظن التقارن لكونهما زوجان، فربما أشهرا إسلامهما في وقت واحد. فيعمل بالقاعدة فيستصحب بقاء نكاحهما.

۞ المُلَخَّص: ما جهل وقوعه مترتباً أو متقارناً فإنه يحكم به بالنظر في الآتي: بالقرائن ثم بالبدل ثم النظر في إمكانية التخلي عنه وإلا فبالتوسط ثم بالقرعة بشروطها وإلا فبإنزال المجهول منزلة المعدوم.

❑ ❑ ❑

القاعدة التاسعة بعد المائة

المنع من واحد مبهم أو معين مشتبه بأعيان يؤثر الاشتباه فيها المنع يمنع التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه، والمنع من الجمع يمنع التصرف في القدر الذي يحصل به الجمع خاصة

- المنع من واحد غير معروف من أعيان يؤثر عدم معرفته في المنع
  - المنع من واحد مبهم من أعيان
    - طلق إحدى زوجاته ولم يعينها
      - يمنع من وطء أي من نسائه حتى يعين المطلقة
  - المنع من واحد معين مشتبه بأعيان
    - اشتبهت أخته من الرضاع بين خمس أجنبيات
      - يمنع من نكاح أي منهن
- المنع من الجمع
  - المنع من الجمع يمنع التصرف في القدر الذي يحصل به الجمع خاصة
    - يملك أماً وابنتها
      - إذا جامع إحداهما حرم جماع الأخرى وجاز له تملكهما معاً
  - إن حصل الجمع دفعة واحدة منع من الجميع مع التساوي
    - تزوج أختين في عقد واحد
      - بطل العقد في الجميع
  - إن كان لواحد منهما مزية على غيره بأن يصبح وروده على غيره ولا عكس قدم صاحب المزية
    - أسلم كافر على أم وابنتها ولم يدخل بأي منهما
      - فارق الأم وأبقى على البنت
  - المنع من القدر المشترك كالمنع من الجميع
    - قال لزوجته ولها صاحبة سيئة السمعة: إذا دخلت بيت سيئة السمعة فأنت طالق. فدخلت بيت أخرى ذات سمعة سيئة
      - طلقت

❁ المَتْن

القاعدة التاسعة بعد المائة

المنع من واحد مبهم [من أعيان] أو معين مشتبه بأعيان يؤثر الاشتباه فيها المنع يمنع التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه.

والمنع من الجمع يمنع التصرف في القدر الذي يحصل به الجمع خاصة.

فإن حصل الجمع دفعة واحدة منع من الجميع مع التساوي.

فإن كان لواحد منهما مزية على غيره بأن يصح وروده على غيره ولا عكس اختص الفساد به على الصحيح.

والمنع من القدر المشترك كالمنع من الجميع يقتضي العموم.

فللأول أمثلة:

منها: إذا طلق واحدة مبهمة منع من وطء زوجاته حتى تميز بالقرعة، وكذا عتق الإماء، أو اشتبهت أخته بعدد محصور من الأجانب، أو ميتة بمذكاة، والأواني النجسة بالطاهرة.

❁ الشَّرح

(المنع من واحد مبهم) مثاله: إذا طلق واحدة مبهمة من زوجاته ولم يعينها بأن قال: إحدى زوجاتي طالق؛ فإنه ممنوع من وطء أيٍّ من نسائه حتى يميز المطلقة بأحد طرق التمييز.

أو أعتق إحدى إمائه ولم يعينها فقال: أمة من الإماء حرة؛ فهو ممنوع من وطء أيٍّ من إمائه حتى يميزها.

رجل أسلم عن خمس نسوة كتابيات؛ فإنه ممنوع من وطء أيٍّ منهن حتى يميز التي يريد فراقها.

(أو معين مشتبه بأعيان يؤثر الاشتباه فيها المنع) مثال: اشتبهت أخته من الرضاع بين خمس نسوة أجنبيات إحداهن أخته، فالاشتباه بهذا العدد المحصور يمنع الزواج من أيٍّ من الخمس، فاحتمال أن تكون أخته (٢٠ ٪). أما لو اشتبهت أخته بين مائة ألف من الأجنبيات؛ فهذا الاشتباه لا يمنع من الزواج من إحداهن لقلة الاحتمال أن تكون الزوجة أخته.

أو اشتبهت شاة ميتة بشاة مذكاة، فالاشتباه بينهما يؤثر في الأكل في أي منهما؛ لأن احتمال أن تكون المأكولة ميتة (٥٠ ٪). أما لو اشتبهت شاة ميتة بـ(١٠٠) شاة فإنه لن يؤثر في الأكل في أي منها لأن الاحتمال (١ ٪).

أو اشتبهت آنية نجسة بآنية طاهرة؛ فالاشتباه بينهما يؤثر في الطهارة بواحدة منهما، إذ احتمال نجاسة الآنية المتطهر فيها (٥٠ ٪). بينما لو اشتبهت آنية نجسة بـ(١٠٠) آنية طاهرة فإنه لن يؤثر في التطهر بواحدة منها؛ لأن احتمال نجاسة المتطهر فيها (١ ٪) وهي نسبة قليلة.

(يمنع التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه) لا بد وأن يميز الشيء الممنوع من غير الممنوع. وللتمييز عدة طرق: إما بتعيين غير الممنوع، أو بتعيين الممنوع، وإلا فإنه لا يجوز له استعمال أي منها.

فلا بد من تمييز المطلقة من زوجاته قبل أن يجامع الأخريات من نسائه، أو تمييز غير المطلقات. ولابد من تمييز الأمة المعتقة قبل أن يجامع أيًا من إمائه الأخريات، وتمييز أخته من الأجنبيات الأربع قبل أن يعقد على إحداهن، وتمييز

الشاة الميتة ليأكل من المذكاة، وتمييز الآنية النجسة ليتطهر من الطاهرة.

❁ **الأدلة** على منع التصرف بأي منها حتى يميز الممنوعة:

١ ـ قول النبي ﷺ: «**فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام**»(١). فسائر الأعيان مشتبه فيها، فمن اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في المشتبه فيه فقد وقع في الحرام. فأمر الشارع بالعمل بالأحوط درءًا للإثم.

نوقش: الحديث لا يدل على الحظر والتحريم، إنما يدل على الأفضل «**استبرأ لدينه وعرضه**»، إذ قوله ﷺ: «**ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام**» أي ذريعة للوقوع في الحرام.

٢ ـ صيد الكلب المشتبه فيه. قال النبي ﷺ: «**إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك وقتل فكل، وإن أكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل فإنك لا تدري أيها قتل**»(٢).

وجه الاستدلال: قوله ﷺ: » **فإنك لا تدري أيها قتل**» فاشتبه عليه من الذي قتله؛ كلبه المعلم الذي سمى عليه؟ أم الكلاب التي لم يسم عليها؟ فمنعه من الأكل فأصبح أكله محرمًا.

٣ ـ رمي الصيد. قال ﷺ: «**وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل**»(٣). وفي رواية لمسلم: «**فإنك**

(١) رواه البخاري (٥٢)، ومسلم (١٥٩٩).
(٢) رواه البخاري (٥٤٨٤)، ومسلم (١٩٢٩).
(٣) رواه البخاري (٥٤٨٤)، ومسلم (١٩٢٩)

لا تدري ؛ الماء قتله أو سهمك» .

وجه الاستدلال: أنه ﷺ منعه من أكله لقوله: «**وإن وقع في الماء فلا تأكل**» ، لأنه وقع التردد هل قتله السهم أم الغرق في الماء **لقوله** ﷺ: «**فإنك لا تدري...**» ، فلو تحقق أن السهم أصابه فمات فلم يقع في الماء إلا بعد أن قتله السهم فهذا يحل أكله[١] .

٤ ـ قوله ﷺ: «**دع ما يريبك إلىٰ ما لا يريبك**»[٢] ، فأمر ﷺ بأن المرء يدع ما يريبه[٣] .

٥ ـ وجوب الوضوء من النوم. فالنوم ليس بناقض في نفسه لعدم توضئه ﷺ لما نام ونفخ (نام ﷺ نوماً عميقاً) «فقام فصلىٰ ولم يتوضأ»[٤] وقد قال ﷺ: «**إن عيني تنامان ولا ينام قلبي**»[٥] . وبهذا فسر سفيان ابن عيينة هذا الحديث. وقال ابن حجر: فيه دليل أن النوم ليس حدثاً. بل مظنة الحدث لأن النبي ﷺ كان تنام عينه ولا ينام قلبه ، فلو أحدث لعلم بذلك[٦] . فإذا توضأ ثم نام ولم ينم القلب وعلم أنه لم يحدث في نومه جاز له الصلاة بناءً علىٰ وضوئه السابق قبل نومه ، أما إذا نام قلبه فإنه ينتقض وضوؤه لاحتمال أن يكون قد أحدث ولم يشعر بنفسه. فاشتبه عليه هل أحدث أم لم يحدث ؟ فغلب جانب المنع .

٦ ـ حديث أسامة. رأىٰ أسامة رضي الله عنه رجلًا يقتل المسلمين ، فلما علاه أسامة رضي الله عنه

---

(١) انظر فتح الباري (٩/٦١١).
(٢) رواه الترمذي (٢٥١٨) وصححه وكذا الألباني (١٢).
(٣) التعارض والترجيح لعبد اللطيف البرزنجي (٢/٢١٠).
(٤) رواه البخاري (١٣٨).
(٥) رواه البخاري (١١٤٧).
(٦) الفتح (١/٢٣٩).

بالسيف شهد الشهادتين فقتله أسامة. فأنكر عليه النبي ﷺ قتله، فقال: يا رسول الله، إنما قالها تعوذًا. فقال له ﷺ: «**أفلا شققت عن قلبه**»(١).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ بين له أن أمر الرجل متردد بين الإسلام وبين الكفر، وظاهره الإسلام، فهلا شققت عن قلبه لتتبين كفره، أما وقد قتله وهو مشتبه عليك فلا يحل لك.

نوقش: أن النبي ﷺ منعه عملًا بالظاهر وهو تلفظه بالشهادتين، ولم يمنعه للاشتباه.

٧ ـ قاعدة: «درء المفسدة أولىٰ من جلب المصلحة». فدرء مفسدة المحرّم أولىٰ من جلب المصلحة المباحة إذا اختلطا ولم يتميز(٢).

٨ ـ قاعدة: «إذا تعارض حظر مع إباحة قدم الحظر». فالعين الممنوعة محظورة وقد اختلطت مع مباحة، فالمحظور أصبح هو المؤثر على التصرف بسائر الأعيان.

٩ ـ النظر. إن ترك الأعيان المختلطة فقد أخذ بالأحوط وتجنب الوقوع في الإثم، بينما لو تصرف فيها فلربما تصرف في العين الممنوعة فيكون قد وقع في المحظور وتصرف في الممنوع منه فيه(٣).

١٠ ـ ما ورد عن عثمان رضي الله عنه. عندما اشتبه عليه الجمع بين الأمتين الأختين في تسريهما قال: حرمتهما آية، وأباحتهما أخرىٰ(٤). وما كنت لأصنع ذلك

---

(١) رواه مسلم (٩٦).

(٢) التعارض والترجيح لعبد اللطيف البرزنجي (٢/٢١٠)، ومنهج التوفيق والترجيح د. عبد المجيد السوسوة (٥١٤).

(٣) انظر منهج التوفيق والترجيح د. عبد المجيد السوسوة (٥١٤)، والتعارض والترجيح د. محمد الحفناوي (٣٦٣).

(٤) رواه مالك في كتاب النكاح (٣٤) وهو مروي عن علي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه؛ انظر تفسير ابن كثير.

فمنعه[١]، فالآية التي حرمت الجمع بين الأختين: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[٢]، بينما أباحت آية نكاح الإماء عمومًا ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾، لكن هل هذا داخل في العموم أم لا؟ فعثمان رضي الله عنه منع منها.

※ **(فللأول أمثلة: منها: إذا طلق واحدة مبهمة منع من وطء زوجاته حتىٰ تميز بالقرعة، وكذا عتق الإماء، أو اشتبهت أخته بعدد محصور من الأجانب، أو ميتة بمذكاة، والأواني النجسة بالطاهرة)** هذا قد تم بيانه في الأمثلة.

※ **ثانيًا: (والمنع من الجمع يمنع التصرف في القدر الذي يحصل به الجمع خاصة).**

إذا كان ممنوعًا من الجمع بين عينين في جهة خاصة ومباحًا له الجمع بينهما في جهة عامة، فإنه يمنع من التصرف في القدر الذي يحصل به المنع.

مثاله: مباح لسيد أن يملك أمتين أختين، ولا يباح له أن يجامعهما معًا، ولكن يباح له أن يجامع إحداهما، فإذا جامعها حرمت عليه الأخرىٰ ومُنِع من جماعها.

مثال آخر: مباح للسيد أن يملك أمًّا وابنتها، ولا يباح له أن يجامعهما معًا، ولكن يباح له أن يجامع إحداهما، فإذا جامعها حرمت عليه الأخرىٰ ومنع من جماعها.

الدليل:

١ ـ الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا. فيحرم عليه ما تحققت به العلة، والعلة أنه لا يجامع الاثنتين.

(١) منهج التوفيق والترجيح د. السوسوة (٥١٤).

(٢) [النساء: ٢٣].

٢ ـ الأصل أنه يباح له أن يجامع إحداهما، وإنما حرم عليه أن يجمع بينهما في الوطء فلا تحرم عليه الأخرىٰ من جهة الملك إذا جامع الأولىٰ، ولكن تحرم عليه من جهة الجماع.

٣ ـ قياسًا علىٰ الأختين. يجوز له أن يتزوج إحداهما إذ هو مخير في أي منهما، فإذا تزوجها حرم عليه الزواج من أختها. إذ التحريم ليس في الاختيار إنما التحريم في الجمع بينهما في ملك البضع في الذمة؛ ولا يقال: لا يجوز له الزواج من إحداهما حتىٰ يحرم علىٰ نفسه نكاح الأخرىٰ. وعقد النكاح علىٰ الأختين يقابله جماع الأمتين وليس ملك الأمتين.

٤ ـ قاعدة تخصيص العام: فالعام المباح يخصص منه المحرم فيحرم ويبقىٰ العام علىٰ عمومه، فيجوز له أن يملك أمتين سواءً كانتا أماً مع ابنتها أم أختاً مع أختها أم المرأة مع عمتها. ويحرم عليه أن يجمع بين أختين في الجماع أو المرأة مع عمتها. فأتىٰ الخاص فخصص العام، فيبقىٰ العام علىٰ عمومه والخاص علىٰ خصوصه؛ أي يستثنىٰ الخاص من حكم العام.

❋ **ثالثًا: (فإن حصل الجمع دفعة واحدة منع من الجميع مع التساوي) مثال:** إذا تزوج خمسًا من الأجنبيات المسلمات دفعة واحدة في عقد واحد بطل العقد في الجميع لتساوي الجميع في الحكم، فليس لإحداهن مزية علىٰ الأخريات.

إذا تزوج أختين دفعة واحدة في عقد واحد بطل العقد في الجميع لتساويهما في الحكم، فليس لإحداهن مزية علىٰ الأخرىٰ.

الدليل: أدلة التحريم والنهي يقتضي الفساد والبطلان. فوقع العقد علىٰ أمر محرم وهو الجمع بينها فبطل العقد، وليس لإحداهن مزية حتىٰ يقال صح العقد فيها.

❊ **رابعًا: (فإن كان لواحد منهما مزية علىٰ غيره بأن يصح وروده علىٰ غيره ولا عكس اختص الفساد به علىٰ الصحيح)** إذا كان لواحدٍ منهما صفة أو أمر يتميز به عن غيره في المنع والحظر فلا يصح العقد في المتميز ويصح في الآخر لأنه تميز عن الآخر في أنه ممنوع منه، فالمتميز هو الممنوع دون الآخر.

مثال: لو أسلم الكافر علىٰ أم وبنت لم يدخل بواحدة منهما، وفي دينه السابق يجوز له الجمع بينهما أو نكاحهما. **ينظر:**

١ ـ هل عقده عليهما عند ابتدائه كان باطلًا؟ فقد ابتدأه في الجاهلية. هل صح نكاحه للأم في جاهليته؟ هل صح نكاحه للبنت في جاهليته؟ فإذا صح ابتداؤه صح دوامه، ولكن عليه أن يخرج من المحرم كما خير النبي ﷺ أحد الصحابة بين زوجاته اللاتي يزدن عن أربع اللاتي أسلم عليهن[1]. فينظر في الضابط الثاني وهو:

٢ ـ في الإسلام: إذا نكح الأم نكاحًا صحيحًا ولم يدخل بها جاز له طلاقها ثم ينكح البنت. بينما إذا نكح البنت نكاحًا صحيحًا ولم يدخل بها ثم طلقها حرم عليه نكاح الأم. فإذا أُلزِم بفراق البنت ألزم كذلك بفراق الأم لأن نكاح البنت يحرم الأم سواءً بنىٰ بابنتها أم لم يبن بها. وإذا أُلزم بفراق الأم جاز له الإبقاء علىٰ ابنتها لأنه لم يدخل بالأم؛ فبهذا تتميز الأم بالمنع ومفارقتها.

٣ ـ فلما صح نكاح الأم ولم يدخل بها ثم طلقها جاز له نكاح البنت، ليس العكس.

٤ ـ ففي المسألة محل البحث: جاز فراق الأم والإبقاء علىٰ البنت، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَـآئِكُمْ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ

(١) انظر التعليق الذي يليه.

﴿ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[(١)] فهو قد عقد علىٰ البنت فحرمت عليه الأم. وفي عقده علىٰ الأم لم تحرم عليه البنت.

الدليل:

١ ـ التحريم وقع علىٰ المتميز وهي الأم، بينما غير المتميز بقي علىٰ أصله من الإباحة.

٢ ـ القاعدة في تصحيح عقود الجاهلية: أن العقدين صحيحان ابتداءً عندما كان في الجاهلية ولكنه بعد إسلامه يخير عند التساوي؛ لحديث النبي ﷺ الذي خير صحابيًا أسلم وعنده ما يزيد عن أربع[(٢)].

٣ ـ دلالة الأولىٰ. فعند التساوي يجوز له التخير، وعند عدم التساوي فإنه يحل له أن يبقي علىٰ من لم تتميز بالمنع بدلالة الأولىٰ. لأن الممنوعة أصبحت متعينة لتميزها، فقد **اختصت** بالفساد، فبقي حكم الإباحة في غير الممنوعة.

خامسًا: (والمنع من القدر المشترك كالمنع من الجميع يقتضي العموم) إذا وجد بين الجميع قدر مشترك؛ صفة مشتركة ثم منع من القدر المشترك فإنه يقتضي أنه يمنع من القدر المشترك الموجود في الجميع، فيمنع من الجميع.

مثال: إذا قال لزوجته ولها صاحبة سيئة السمعة: إذا ذهبت إلىٰ سيئة السمعة فأنت طالق. فذهبت إلىٰ امرأة أخرىٰ سيئة السمعة لا يعلم بها زوجها فلها حكم صاحبتها.

---

(١) [النساء: ٢٣].

(٢) رواه الزهري مرسلاً والبيهقي موصولاً (١٨٣/٧) في قصة غيلان، والشافعي (١٦٠٦) في قصة نوفل بن معاوية، وأبو داود (٢٢٤١) في قصة قيس بن الحارث. انظر الإرواء (١٨٨٣ ـ ١٨٨٥) وصححه ابن حبان والحاكم والبيهقي وابن القطان. انظر صحيح أبي داود (١٩٣٩).

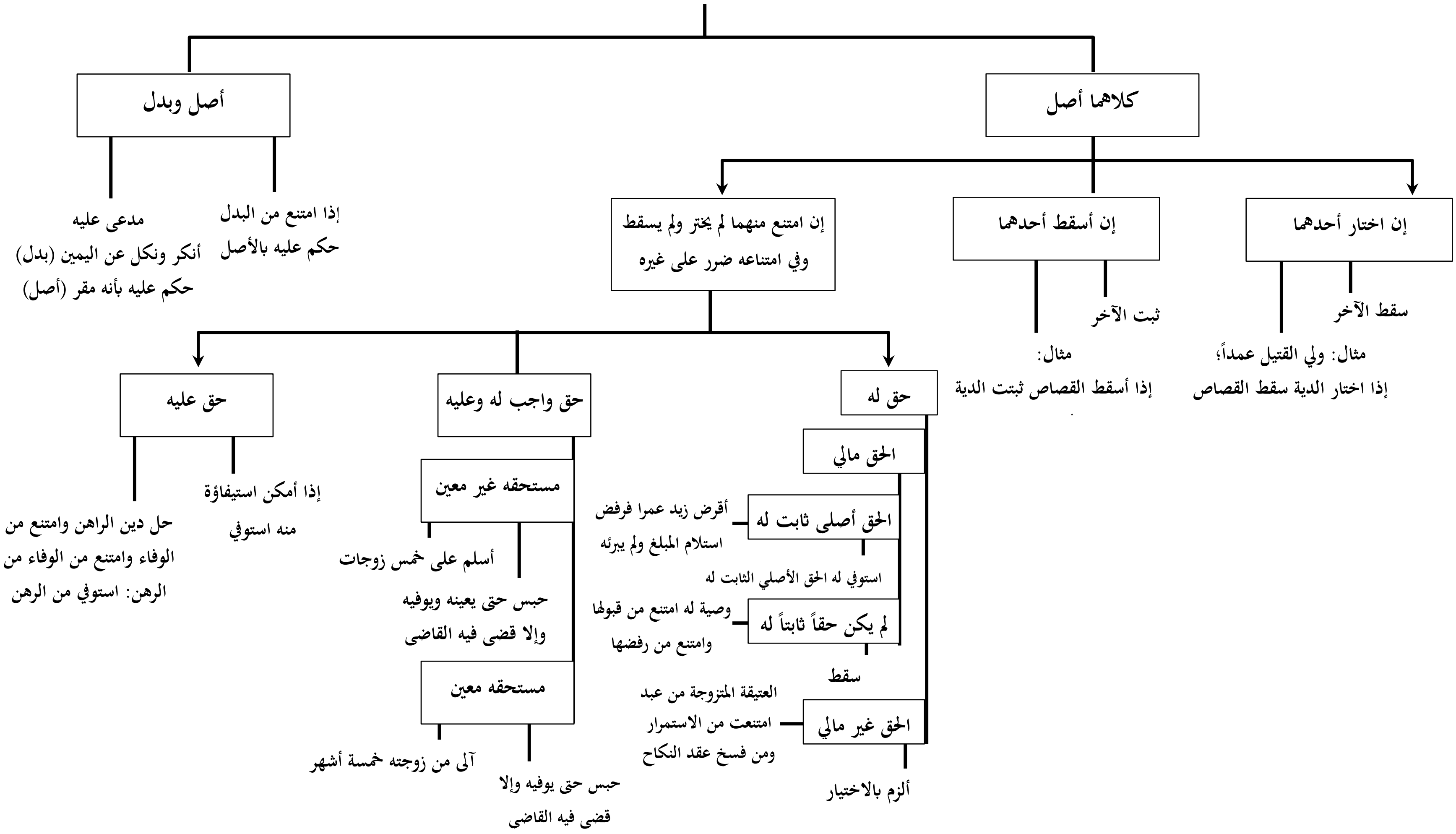
الدليل: الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا، وهو قد ذكر العلة الشمولية. كالإسكار متىٰ ما وجد حرم الشراب، وهو القدر المشترك المحرم (أي العلة المشتركة) إذا وجد في المشروبات.

❁ **المُلَخَّص: المنع من واحدٍ مبهم من أعيان أو معين مشتبه بأعيان يؤثر عدم معرفته في المنع؛ أو المنع من الجمع كل ذلك يمنع من التصرف في القدر الذي يتحقق فيه المنع في تلك الأعيان إلا بإجازة الشرع له بعد تمييزه.**

❑ ❑ ❑

القاعدة العاشرة بعد المائة

من ثبت له أحد أمرين



۞ المَتْن

القاعدة العاشرة بعد المائة

من ثبت له أحد أمرين: فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر. وإن امتنع منهما: فإن كان امتناعه ضررًا علىٰ غيره استوفي له الحق الأصلي الثابت له إن كان ماليًا. فإن لم يكن حقًا ثابتًا سقط، وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار.

وإن كان حقًا واجبًا له وعليه: فإن كان مستحقه غير معين حبس حتىٰ يعينه ويوفيه، وإن كان مستحقه معينًا؛ فهل يحبس؟ أو يستوفىٰ منه الحق الذي عليه؟ فيه خلاف.

وإن كان حقًا عليه وأمكن استيفاؤه منه استوفي. وإن كان حقَّان أصل وبدل فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل.

ويندرج تحت هذه القاعدة صور:

منها: لو عفا مستحق القصاص عنه وقلنا: الواجب أحد أمرين؛ تعين له المال، ولو عفىٰ عن المال ثبت له القود.

ومنها: لو اشترىٰ شيئًا فظهر به عيب ثم استعمله استعمالًا يدل علىٰ الرضىٰ بإمساكه لم يسقط حقه من المطالبة بالأرش، وامتناع الغريم من قبض حقه، وامتناع الموصىٰ له من القبول بعد الموت، ومتحجر الموات، والممتنع من الاختيار في النساء ومن الفيء في الإيلاء.

۞ الشَّرح

(**من ثبت له أحد أمرين**) كولي المقتول عمدًا لو قيل بأنه مخير بين أمرين: إما

القصاص من القاتل أو الدية.

وإذا اشترىٰ شيئًا فظهر فيه عيب فهو مخير بين رده واسترجاع ثمنه أو إبقائه واستعماله وأخذ الأرش؛ علىٰ قول.

❊ **أولًا: (فإن اختار أحدهما سقط الآخر)** فإن اختار القصاص سقطت الدية، وإن اختار الدية سقط القصاص.

وإن اختار رد المبيع المعيب ثبت له ثمنه، وإن اختار الإبقاء والاستعمال ثبت له الأرش ولم يسقط حقه في المطالبة بالأرش علىٰ أحد قولي العلماء.

❊ **ثانيًا: (وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر)** إن أسقط القصاص ثبتت له الدية، وإن أسقط الدية ثبت له القصاص.

وإن أسقط رد المبيع ثبت له الأرش ولم يسقط حقه من المطالبة به، وإن أسقط إبقاءه ثبت له ثمنه.

الدليل علىٰ أنه إن اختار أحدهما سقط الآخر

١ ـ قال الله تعالىٰ ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾ فإذا اختار أحدهما فقد استوفىٰ حقه، فلا يحق له البغي والاعتداء علىٰ ما خرج عن حقه.

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾(١). فمن أخذ ما زاد علىٰ استيفائه حقه فقد أكل مال أخيه بالباطل.

٣ ـ جميع الأدلة التي تحرم أكل أموال الناس: «**كل المسلم علىٰ المسلم حرام، دمه وماله وعرضه**»(٢).

---

(١) [النساء: ٢٩].

(٢) رواه مسلم (٢٥٦٤).

الدليل على أنه إن أسقط أحدهما ثبت الآخر

١ ـ لأنه مخير بين أحدهما فجاز له إسقاط أحدهما وإلا لم يكن مخيرًا. فإذا أسقط أحدهما فإنه لم يستوف حقه، فأصبح له حق على الآخر.

٢ ـ جميع أدلة وجوب إبقاء الحقوق لأصحابها، ومنها قول النبي ﷺ: «**أتدرون ما المفلس؟**» قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: «**إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي قد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار**»[1]، ومنها قوله ﷺ: «**من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم. إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه**»[2].

٤ ـ جميع أدلة تحريم الظلم. فعدم إيفاء الحق لصاحبه ظلم له.

❊ **ثالثًا: (وإن امتنع منهما: فإن كان امتناعه ضررًا على غيره استوفي له الحق الأصلي الثابت له إن كان ماليًا)** إن امتنع من الأول والثاني فلم يختر أياً منهما؛ ينظر: إن كان في امتناعه ضرر على غيره استوفى له الحاكم الحق الأصلي الثابت له إذا كان ماليًا.

مثال: أقرض عمرو زيدًا (١٠٠٠) د. ك. فعمرو مخير بين أمرين: إما أن يستوفي

(١) رواه مسلم (٢٥٨١).

(٢) رواه البخاري (٢٤٤٩).

الـ(١٠٠٠) د. ك أو يبرئ غريمه منها. فأتىٰ زيد بـ(١٠٠٠) د. ك إلىٰ عمرو في دكانه لسداد دينه ولا ضرر علىٰ عمرو في قبضه. فهو مأمور إما بقبضها أو بإبرائه منها، فإن امتنع من قبضها ومن إبرائه قبضها الحاكم من زيد وبرئ زيد من الدين.

۞ الأدلة

١ ـ لا ضرر ولا ضرار. فالامتناع من قبض الحق فيه ضرر علىٰ الغريم.

٢ ـ قاعدة: «الضرر يزال»، فيجب أن يزال هذا الضرر.

٣ ـ قال ﷺ: «**إذا أُتبع أحدكم علىٰ مليء فليتبع**»(١)، وفي رواية: «**فليحتل**»(٢).

المحيل: هو من عليه الحق، والمحتال: من له الحق، فوجب عليه قبول إحالة المحيل. فكذا هنا من ثبت له الدَّيْن فهو محتال، ومن عليه الدين هو المحيل، والحاكم أو من ينوب عنه هو المحال عليه؛ فوجب علىٰ المحتال قبول استيفاء الحق منه.

٤ ـ فيه إشغال ذمة الغريم، وهذا ضرر عليه في الآخرة لو مات وعليه الغُرم.

٥ ـ أن هذا ضد مقصد الشارع. إذ مقصد الشارع تبرئة الذمم من الحقوق التي عليها، فالممتنع مخالف لمقصد الشارع في تبرئة ذمة الغريم.

* **رابعًا: (فإن لم يكن حقًا ثابتًا سقط)** إذا لم يكن حقًا ثابتًا له وامتنع سقط هذا.

أمثلة: أوصى عمرو لزيد بـ(١٠٠٠) د. ك فتوفي عمرو. فلا تصبح الـ(١٠٠٠) د.ك حقًا ثابتًا لزيد إلا إذا قبلها. فإن امتنع من قبولها لم تكن حقًا ثابتًا له فتسقط وترجع

---

(١) رواه البخاري (٢٢٨٨).

(٢) رواه البيهقي (٦/٧٠).

إلىٰ الورثة.

كذا الهبة لو لم يقبلها الموهوب له وامتنع عنها لم تكن حقًا ثابتًا له فتسقط وترجع إلىٰ الواهب.

ومتحجر الموات ؛ إذا طالت مدته وامتنع من إحيائها وامتنع من التخلي عنها سقط حقه فيها ، إذ لا يثبت حقه إلا بإحيائها.

الدليل علىٰ جواز الامتناع: أن الموهوب له مخير بين القبول والرد ، فإذا لم يظهر منه القبول فلا يُعتبر له حقًا.

الدليل علىٰ رجوع الهبة إلىٰ الواهب إذا لم يقبضها الموهوب له

١ ـ قصة أبي بكر رضي الله عنه مع أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها لما وهبها جذاذ عشرين وسقًا فلم تقبضها ، فلما حضرته الوفاة أخبرها أنها أصبحت جزءاً من الإرث ، فرجعت إلىٰ الورثة(١).

٢ ـ وهو قول عمر رضي الله عنه إذا وهب هبة فتوفي الواهب ولم يقبضها الموهوب رجعت إلىٰ مال الواهب(٢).

٣ ـ أن هذا لم يصبح حقًا ثابتًا له فرجع إلىٰ الطرف الأول وسقط حق المطالبة فيه عنه.

❋ **خامسًا: (وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار)** لو تزوج عبد أمة ثم عتقت الأمة وأصبحت حرة أصبح حق الاختيار للحرة المعتقة بين استمرار عقد النكاح مع العبد أو فسخ العقد. فإذا امتنعت من الاختيار بين الاستمرار أو فسخ العقد

(١) رواه مالك في الأقضية (٤٠).

(٢) رواه مالك في الأقضية (٤٠).

وطالت المدة أجبرها الحاكم علىٰ الاختيار إما الفسخ أو تمكينه من الاستمتاع بها أي استمرار عقد النكاح.

❁ **الأدلة**

١ ـ قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(١)، فقد ألحقت به الضرر.

٢ ـ القاعدة الفقهية: «الضرر يزال»، فيجب أن يزال عنه الضرر.

٣ ـ كل الأدلة الدالة علىٰ تحريم الظلم، فهذا ظلم يجب أن يزال، ظلم في حق الزوج فلا يعلم ماذا يفعل، هل هو متزوج أم لا؟ هل يستطيع أن يجامعها أم لا يستطيع؟

* **سادسًا: (وإن كان حقًا واجبًا له وعليه؛ فإن كان مستحقه غير معين حبس حتىٰ يعينه ويوفيه)** أسلم علىٰ زوجتين أختين أو علىٰ أكثر من أربع نسوة وامتنع من الاختيار؟ حبس وعزر حتىٰ يختار. فإذا لم يختر قضىٰ فيه القاضي بالقرعة.

الدليل

١ ـ هو واقع في محرم، فيجب أن يزال.

٢ ـ الضرر يزال.

٣ ـ لا سيما الأبضاع.

٤ ـ في عدم اختياره بين الواجب الذي عليه والذي له يكون قد عطل أداء الحق الذي عليه.

فإذا لم يختر جاز للقاضي التفريق بينه وبين إحدىٰ نسائه لجواز التفريق بين

---

(١) رواه أحمد (٥/٣٢٦ ـ ٣٢٧) وحسنه النووي والعلائي والألباني (٨٩٦).

الزوجين بغير الطلاق كالخلع واللعان وفي الشقاق والفسخ للضرر والعيب.

❊ **سابعًا: (وإن كان مستحقه معينًا، فهل يحبس أو يستوفىٰ منه الحق الذي عليه؟ فيه خلاف)** رجل آلىٰ من زوجته خمسة أشهر، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1]. وبعد أربعة أشهر ألزمه القاضي إما أن يرجع إلىٰ زوجته أو يطلق؛ فامتنع. فالراجح: أن القاضي يحكم فيه بما يراه خيرًا: أولاً بالحبس حتىٰ يطلق[2] أو يفيء وإلا فرق بينهما لتضرر الزوجة.

❁ **الأدلة**

١ ـ الضرر يزال.

٢ ـ لا ضرر ولا ضرار.

٣ ـ نصوص تحريم الظلم، وفي رواية: «**ليّ الواجد يحل ماله وعرضه**»[3]، فهذه المماطلة في أداء الحقوق التي عليه يُحل عرضه وماله، فيحل عرضه بأن يجوز للقاضي أن يحبسه حتىٰ يفيء.

قوله: (وإن كان حقًا عليه وأمكن استيفاؤه منه استوفي) لو حلَّ دين الرهن وامتنع الراهن من توفية المرتهن ماله ومن الوفاء من الرهن وليس ثَم وكيل في البيع؛

(١) [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧].

(٢) وذهب ابن حزم إلىٰ إنه لا دليل علىٰ أن القاضي يفرق، فيضرب الزوج إلىٰ أن يفيء أو يموت قربة إلىٰ الله ﷻ. أي نتقرب إلىٰ الله ﷻ بقتله، لأن هذا الزوج أمره الله ﷻ إما أن يفيء أو يطلق، وهذا رفض كلا الأمرين، فيُضرب إلىٰ أن يفيء أو أن يموت قتيل الحق. انظر المحلىٰ (١٠/٤٢).

(٣) رواه أبو داود (٣٦٢٨).

باعه الحاكم ووفى الدين منه.

قوله: (وإن كان حقَّان أصل وبدل فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل) لو ادّعي عليه فأنكر، وطلبت منه اليمين فنكل عنها؛ قضي عليه بالنكول وجعل مُقِرًّا لأن اليمين بدل عن الإقرار. فإذا امتنع من البدل حكم عليه بالأصل وهو الإقرار.

۞ **المُلَخَّص: من ثبت له أحد أمرين:**

فإن اختار أحدهما سقط الآخر.

وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر.

وإن امتنع منهما لم يختر ولم يسقط وفي امتناعه ضرر على غيره:

فإن كان حقاً ثابتاً له أو عليه: استوفي الحق إذا أمكن، وإلا ألزم بالاختيار فإن لم يختر فبقضاء القاضي.

وإن لم يكن حقاً ثابتاً سقط.

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة الحادية عشرة بعد المائة

إذا كان الواجب بسبب واحد أحد شيئين فقامت حجة يثبت بها أحدهما دون الآخر ؛ فهل يثبت به أم لا ؟ على روايتين.

ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: لو ادَّعى جراحة عمد على شخص وأتى بشاهد وامرأتين ؛ فهل يلزمه ديتها ؟ على روايتين.

۞ الشَّرح

(**إذا كان الواجب بسبب واحد أحد شيئين**) لعل المثال يوضح القول. من ذلك: إذا قيل: موجب قتل عبد عبدًا عمدًا إما القصاص أو الدية وقد ثبت ذلك بالإقرار أو بشهادة رجلين عدلين.

وكذا إذا ادعى أن فلانًا جرحه عمدًا في الجائفة ؛ وقيل بأن الواجب بالعمد على وجه العموم أحد شيئين: إما القصاص أو الدية.

(**فقامت حجة يثبت بها أحدهما دون الآخر ؛... فهل يثبت به أم لا ؟**).

شهد رجل وامرأتان على قتل عبد عبدًا عمدًا ؛ فشهادة المرأتين تقبل في ثبوت المال دون القصاص.

شهد رجل وامرأتان في جراحة العمد في الجائفة ؛ فتقبل شهادة المرأتين في المال دون القصاص.

فهل تثبت الدية بشهادة المرأتين مع الرجل ؟

(علىٰ روايتين).

الأولىٰ: تثبت بها الدية.

الثانية: لا تثبت.

أدلة القول الأول: تثبت بها الدية.

١ ـ المقصد بذلك المال علىٰ وجه الخصوص، فالمرأة تقبل شهادتها في المال.

نوقش: القصاص هو الأصل، والدية تبع، فالحكم للأصل لا للتبع.

٢ ـ قياسًا علىٰ البيع والإجارة، إذ تثبت شهادتها فيهما فكذا تثبت شهادتها في الدية إذ الجامع بينها الشهادة علىٰ أحكام مالية.

نوقش: البيع والإجارة أصل، بينما الدية في العمد تبع، فكيف يقاس التبع علىٰ أصول أخرىٰ، فالتابع لا يستقل بالحكم، فلا يقاس التابع علىٰ أصول أخرىٰ.

٣ ـ لا يوجد دليل يمنع من قبولها في الدية.

نوقش: يوجد دليل يمنع من قبول شهادة المرأتين في القصاص؛ للشبهة في قبولها وعدمه، وتدرأ الحدود بالشبهات، فلا تُقبل شهادة المرأة في الحدود، فالحكم للأصل لا للتبع.

أدلة القول الثاني: لا تثبت بها الدية

١ ـ المال (الدية) تبع لثبوت الأصل وهو القتل، والقتل لا يثبت بشهادة النساء، والدية تبع للقتل، فكيف تثبت دون أن يثبت بها القتل.

٢ ـ التبع له حكم الأصل. الأصل هو القصاص ولا يثبت بشهادة النساء، والدية

بدل للأصل، فالتبع له حكم الأصل، فلا تثبت الدية بشهادة النساء.

٣ ـ الموجبان متساويان، فإذا ثبت أحدهما ثبت الآخر، وإذا انتفى أحدهما انتفى الآخر. فالقصاص والدية متساويان، فإذا ثبتت الدية ثبت القصاص، وإذا انتفت الدية انتفى القصاص. وهذا يقتضي قبول شهادة النساء في القصاص إذا قبلت في الدية، وقبولها في القصاص لا يصح؛ فلا يصح في الدية.

٤ ـ الدية بدل للمبدل وهو القصاص، فإذا لم يثبت المبدل بشهادة النساء سقط البدل.

فعلى هذا: لا تثبت دية العبد ولا دية الجائفة بشهادة النساء؛ هذا لمن قال بعدم قبول شهادة النساء في القصاص، وإلا فمن العلماء من قال بها كعطاء وغيره.

(ويتخرَّج عليها مسائل: منها: لو ادَّعى جراحة عمد على شخص وأتى بشاهد وامرأتين فهل يلزمه ديتها على روايتين) والصحيح أنه لا تثبت دية العبد ولا دية الجائفة، وهذا على القول بعدم قبول شهادة النساء.

۞ **المُلَخَّص: إذا كان الواجب بسبب واحد أحد شيئين فقامت حجة يثبت بها أحدهما دون الآخر فإنه لا يثبت.**

❑ ❑ ❑

❁ المَتْن

القاعدة الثانية عشرة بعد المائة

إذا اجتمع للمضطر محرّمان كل واحد منهما لا يباح بدون الضرر وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلّهما ضررًا ؛ لأن الزيادة لا ضرورة إليها ، فلا تباح بحال.

ويتخرَّج علىٰ ذلك مسائل:

منها: لو وجد المحرم ميتة وصيداً فإنه يأكل الميتة ، ويقدم نكاح الإماء علىٰ الاستمناء ، وإذا وقعت نار في سفينة.

❁ الشَّرح

(إذا اجتمع للمضطر محرّمان كل واحد منهما لا يباح بدون الضرر وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلّهما ضررًا) قوله: «**لا يباح بدون الضرر**» أي لا يجوز أن تُقدم علىٰ هذا المحرم إلا في حال الضرورة.

معنىٰ القاعدة: إذا اضطر إلىٰ إحدىٰ المفسدتين وجب تقديم أخفهما مفسدة.

❁ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾(١). فالمضطر إما أن يرتكب أكثرهما ضررًا وأعظمهما مفسدة أو أقلهما ضررًا وأخفهما مفسدة ، وتقوىٰ الله تعالىٰ تقتضي اجتناب أكثرهما ضررًا وأعظمهما مفسدة ، وحدود الاستطاعة تقتضي الخيار بينهما ، لذا وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضررًا.

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ

---

(١) [التغابن: ١٦].

لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[١]. فالمضطر مخير بين مفسدة الهلاك والموت وفساد الأعضاء من جهة وبين مفسدة أكل الميتة وهي دونهما مفسدة، فأباح الشارع تقديم أخفها مفسدة وأقلها ضررًا.

٣ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَـٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾[٢]. فالقلب مطمئن بالإيمان والتوحيد ولكنه مخير اضطراراً بين التلفظ بكلمة الكفر فقط مع اطمئنان قلبه بالتوحيد وبين هلاك البدن وإفساده، فقدم التلفظ بها وهو الموافقة الظاهرة دفعًا لمفسدة هلاك البدن لأنها أعظمها ضرراً عند اطمئنان القلب بالإيمان.

٤ ـ قصة عمار بن ياسر وتعذيبه وقوله كلمة الكفر ظاهرًا، فقال له ﷺ: «**فإن عادوا فعد**»[٣]، أي إن عادوا لإكراهك علىٰ كلمة الكفر فقلها درءاً لمفسدة التعذيب.

٥ ـ سفر بعض المهاجرات الأوليات إلىٰ المدينة بلا محرم، كأم كلثوم رضي الله عنها بنت النبي ﷺ وأم سلمة رضي الله عنها. فهن بين مفسدة البقاء في مكة بين الكفار وإيذائهن وبين السفر بلا محرم. فدرئت المفسدة العظمىٰ وهي فتنتهن بالكفر بارتكاب المفسدة الأدنىٰ وهي السفر بلا محرم.

٦ ـ الإسلام جاء بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها، ومنها

(١) [البقرة: ١٧٣].

(٢) [النحل: ١٠٦].

(٣) رواه البيهقي (٨/٢٠٨، ٢٠٩) وصححه الحاكم (٢/٣٥٧) وابن كثير في إرشاد الفقيه (٢/٢٩٥) وابن حجر في الدراية (٢/١٩٧) والألباني؛ وقد سألته عن تضعيفه للحديث في فقه السيرة ثم استدلاله به في دروسه فأجابني: بأنه وجد له طرقاً يتقوىٰ بها.

فِعلِ خير الخيرين ودرءِ شر الشرين.

٧ ـ إقامة الحدود. فقطع يد السارق وجلد القاذف والسكران والزاني البكر مفاسد صغرىٰ إذا ما قورنت بالمفسدة الكبرىٰ لو تركوا بلا عقوبة، فترتكب المفسدة الصغرىٰ لدرء مفسدة انتشار الجريمة في المجتمع المسلم.

٨ ـ قصة نبي الله يوسف عليه السلام، وهو بين ترك منصب «عزيز مصر» ليتولىٰ خزائن الأرض مشرك فيستمر الفساد والشرك في مصر وبين تقلد منصب «عزيز مصر» ليقلل الفساد مع التجاوز عن بعض نفقات الملك التي تخالف شريعة يعقوب عليه السلام[١]، فدرأ المفسدة الأعظم بارتكابه المفسدة الأخف.

٩ ـ تشريع الجهاد لنشر دين الله تعالىٰ ومحاربة الشرك ودرء مفسدته العظمىٰ. فالجهاد فيه إزهاق النفوس ولكنها رخيصة لحماية جناب التوحيد ونشره ودرء المفسدة العظمىٰ التي يغلب علىٰ الظن تحققها.

١٠ ـ جميع أدلة رفع الحرج. كإباحة الصلاة جالسًا لغير المستطيع، وإباحة الفطر للمسافر والمريض. فمفسدة هلاك البدن أو فساد الأعضاء أعظم من ترك بعض الواجبات للعذر.

١١ ـ عرض النبي صلى الله عليه وسلم علىٰ الأنصار إعطاء الكفار في غزوة الخندق المحاصرين للمدينة شطر ثمار المدينة لينصرفوا[٢]. فمفسدة أخذهم بعض ثمارها أخف من مفسدة حصارها وإلحاق المفسدة بالمسلمين.

---

(١) انظر مجموع الفتاوىٰ لابن تيمية (٢٠/٥٦ ـ ٥٧).

(٢) رواه البزار بسند حسن (الكشف ٢/٣٣٢). قال الهيثمي: رواه البزار والطبراني وفيه محمد بن عمرو حديثه حسن وبقية رجاله ثقات؛ مجمع الزوائد (٦/١٣٢ ـ ١٣٣).

١٢ ـ الزيادة في المفسدة لا ضرورة إليها، فلا تباح بحال.

(ويتخرَّج على ذلك مسائل؛ منها:

لو وجد المحرم ميتة وصيداً فإنه يأكل الميتة) وهو قول لأحمد، وذلك لما في صيد الحرم من ثلاث جنايات: صيده، وذبحه، وأكله، بينما الميتة فيها جناية واحدة. بينما ذهب بعض العلماء إلى تقديم الصيد:

١ ـ لأن تحريم الميتة لخبثها بينما حرم الصيد لاحترامه، والمحرم لخبثه أشد مفسدة مما حرم لاحترامه.

٢ ـ الصيد إذا اضطر إليه الإنسان صار حلالًا، فذبحه وأكله مبني على أصل حله لاضطراره إليه.

٣ ـ النفس تأنف من الميتة لفسادها وخبثها ولو كانت مضطرة بينما لا تأنف من صيد الحرم لو كانت مضطرة.

٤ ـ الميتة تحرم مطلقًا بينما الصيد محرم بقيد الإحرام أو الحرم، وما حرم على الدوام أشد مفسدة مما حرم مؤقتًا.

بالرغم من هذا الخلاف إلا أنه لا يَخْرج عن القاعدة سواءً من قال بتقديم الميتة أم الصيد بسبب الاختلاف في تقديم أيهما أعظم مفسدة. فالذي قدم الميتة رآها أقل مفسدة والذي قدم الصيد رآه أقل مفسدة.

لذا من رأى بأن هذا مفسدته أعظم وذاك مفسدته أخف وجب عليه أن يأخذ الأخف ويدع الأعظم، فإذا رأى أن الصيد أعظم مفسدة من الميتة وجب أكل ميتة لاضطراره وترك الصيد. وإذا رأى أن الميتة أعظم مفسدة من الصيد قدم

صيد الحرم وأكل منه وحرم عليه أكل الميتة، فيكون قد طبق القاعدة في كلا الحالين حسب ما يراه أعظم مفسدة وارتكب الأخف.

(ويقدم نكاح الإماء على الاستمناء) نكاح الأمة غير إتيان الأمة، فإتيان الأمة بأن يملك السيد الأمة ويأتيها. ولكن نكاح الأمة لمن لا يملك أمة ولا يستطيع أن يتزوج حرة، فإذا تزوج أمة ورُزق بالأبناء فالأبناء يصبحون عبيدًا لمالك الأمة، لذا حرم الإسلام على الأحرار نكاح الإماء ولكن يجوز أن يمتلكها ويجامعها.

فإذا اضطر وخشي على نفسه الزنا؛ هل يقدم نكاح الأمة أم الاستمناء؟ اختلف العلماء بسبب تقدير أيهما أعظم مفسدة: ذهب ابن عباس رضي الله عنهما إلى تقديم نكاح الإماء على الاستمناء[1]، بينما ذهب ابن عقيل إلى تقديم الاستمناء.

(وإذا وقعت نار في سفينة) فكان بين خيارين: إما إلقاء النفوس في الماء، أو المقام فيها وهي تحترق. يقَدَّر أيهما أعظم مفسدة؛ فتجتنب بارتكاب المفسدة الأدنى؛ لذا قال أحمد: لا أدري[2]. ا. هـ

فالذين في السفينة هم الذين يقدرون ذلك أيهما أعظم مفسدة، فيقدمون الأخف ضررًا.

❁ **المُلَخَّص: إذا اجتمع للمضطر محرمان كل واحد منهما لا يباح بدون الضرر وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً.**

❑ ❑ ❑

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٧٦٧٠)، الدوري في ذم اللواط (١٦)، وعبد الرزاق (٧/٣٩٠ ـ ٣٩١)، وابن حزم (١١/٣٩٢ ـ ٣٩٣)، والبيهقي (٧/١٩٩).

(٢) القواعد لابن رجب (٢/٤٦٨).

القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة

إذا وجدنا جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى؛ فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى؟ أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى؟

توجد قرينة تدل على توزيع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى

قال لزوجتيه: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان

فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفاً طلقتا

توجد قرينة تدل على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الأخرى

قال لزوجتيه: إن كلمتما زيداً وكلمتما عمراً فأنتما طالقتان

فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيداً وعمراً

لا توجد قرينة على إرادة أحد التوزيعين

الأشهر: أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على مجموع الجملة الأخرى إذا أمكن

إذا علق طلاق نسائه على صفات متعددة

فلا تطلق أي منهن إلا إذا وجدت فيها جميع الصفات المذكورة

۞ المَتْن

القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة

إذا وجدنا جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى؛ فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى؟ أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى؟ هذه على قسمين:

الأول: أن توجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين فلا خلاف في ذلك.

فمثال ما دلت عليه القرينة على توزيع الجملة على الجملة الأخرى فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله إما لجريان العرف أو دلالة الشرع على ذلك وإما لاستحالة ما سواه مثل أن يقول لزوجتيه: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان. فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفًا طلقتا لاستحالة أكل كل واحدة للرغيفين.

أو يقول لعبديه: إن ركبتما أو لبستما ثوبيكما أو تقلَّدتما سيفيكما أو اعتقلتما رمحيكما أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حرَّان. فمتى وجد من كل واحد ركوب دابته أو لبس ثوبه أو تقلَّد سيفه أو رمحه أو الدخول بزوجته ترتب عليهما العتق.

ومثال ما دلَّت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الأخرى أن يقول رجل لزوجتيه: إن كلَّمتما زيدًا وكلَّمتما عمرًا فأنتما طالقتان. فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيدًا وعمرًا.

والقسم الثاني: أن لا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين. فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول أو الثاني؟ في المسألة خلاف، والأشهر: أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن.

وله صور:

منها: قوله ﷺ في مسح الخفين: «إني أدخلتهما وهما طاهرتان».

ومنها: مسألة مد عجوة. وهي قاعدة عظيمة مستقلة بنفسها ملخصها: إذا باع ربويًا بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه.

۞ الشَّرح

(إذا وجدنا جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى)

إذا قال لزوجته: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان؟ فالزوجتان هما الجملة الأولى، والرغيفان هي الجملة الثانية.

إن كلمتما زيدًا وكلمتما عمرًا فأنتما طالقتان. فالزوجتان هما الجملة الأولى، وزيد وعمرو هما الجملة الثانية.

قال لعبديه: إن لبستما ثوبيكما فأنتما حران. فالعبدان هما الجملة الأولى، والثوبان الجملة الثانية.

في الخفين «**إني أدخلتهما طاهرتين**»[1]. فالقدمان الطاهرتان الأولى، والخفان الثانية.

(فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى؟ أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى؟).

هل إذا أكلت كل واحدة منهما رغيفًا طلقت؟ أم لا بد أن كل واحدة تأكل رغيفين

---

(١) رواه البخاري (٢٠٦).

لتطلق؛ فإذا أكلت كل واحدة منهما أقل من رغيفين لا تطلق؟ لقوله: إن أكلتما رغيفين.

هل لا تطلقان إلا إذا كلمت كل واحدة منهما زيدًا وعمرًا؟ فلو كلمت إحداهما زيدًا وكلمت الأخرىٰ عمرًا فإنهما لا تطلقان؟ أم يتوزع عليهما ويكتفىٰ بكل واحدة منهما تكلم واحدًا فتطلق؟

هل لتحرير وعتق العبيدين يكتفىٰ أن يلبس كل واحد منهما ثوبه الخاص به؟ أم يلبس كل واحد منهما ثوبه وثوب الآخر ليعتق؟

هل لا بد وأن تطهر الرجلان قبل إدخالهما في الخف؟ أم يكتفىٰ كل واحدة منهما أن تكون طاهرة قبل دخولها في الخف ولو لم تطهر الأخرىٰ؟

قوله: (هذه علىٰ قسمين):

القسم الأول: توجد قرائن تدل علىٰ التوزيع؛ فيعمل بها.

القسم الثاني: لا توجد قرينة تدل علىٰ التوزيع.

۞ الأدلة على الترجيح بالقرائن[١]

أولاً: القرينة لغة: جمع شيء إلىٰ شيء ومصاحبته[٢].

ثانياً: اصطلاحًا: الأمارة التي تدل علىٰ أمر مصاحب لها وتشير إلىٰ المطلوب[٣].

ثالثاً: الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٖ كَذِبٖۚ قَالَ بَلۡ سَوَّلَتۡ لَكُمۡ أَنفُسُكُمۡ

---

(١) القرائن د. صالح السدلان.

(٢) مقاييس اللغة، لسان العرب.

(٣) انظر التعريفات للجرجاني، والسدلان (١٤) [والإثبات بالقرائن لإبراهيم الفايز].

أَمۡرٗاۖ فَصَبۡرٞ جَمِيلٞۖ وَٱللَّهُ ٱلۡمُسۡتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴾(١).

لو كانت الدعوىٰ صحيحة لتمزق قميص يوسف عليه السلام لأكل الذئب له؛ فهذه قرينة. لذا قيل إن يعقوب عليه السلام قال: ما أحلم هذا الذئب. أي أتىٰ إلىٰ يوسف عليه السلام فنزع منه القميص ثم أكله.

ولعلمه بحسد إخوة يوسف عليه السلام له فمكروا هذا المكر، لذا قال نبي الله يعقوب عليه السلام: ﴿يَٰبُنَيَّ لَا تَقۡصُصۡ رُءۡيَاكَ عَلَىٰٓ إِخۡوَتِكَ فَيَكِيدُواْ لَكَ كَيۡدًاۖ إِنَّ ٱلشَّيۡطَٰنَ لِلۡإِنسَٰنِ عَدُوّٞ مُّبِينٞ ﴾(٢)،(٣).

فهاتان قرينتان استدل بهما نبي الله يعقوب عليه السلام علىٰ كذب الإخوة.

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيۡدِكُنَّۖ إِنَّ كَيۡدَكُنَّ عَظِيمٞ ﴾(٤).

فاستدل الشاهد بقرينة قدّ القميص من الدبر علىٰ كذبها، أو العكس، فذكره سبحانه مقرراً له.

٣ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَتَعۡرِفَنَّهُمۡ فِي لَحۡنِ ٱلۡقَوۡلِۚ ﴾(٥)؛ فهذه قرائن.

٤ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَلَعَرَفۡتَهُم بِسِيمَٰهُمۡۚ ﴾(٥)؛ وهذه قرائن، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يأخذ بالقرائن.

---

(١) [يوسف: ١٨].

(٢) [يوسف: ٥].

(٣) القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور صالح السدلان (٤٠ ـ ٤٢).

(٤) [يوسف: ٢٦ ـ ٢٨].

(٥) [محمد: ٣٠].

٥ ـ وقال سبحانه: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾[(١)] السمة هي الأمارة والعلامة، فقد مدح الله سبحانه الآخذين بالسمة والقرائن والأمارات.

٦ ـ ذم الله ﷻ من لم يأخذ بالسمة فقال: ﴿يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ﴾[(٢)]، فوصف الله ﷻ من لم يأخذ بالسمة والعلامات جاهلًا.

٧ ـ قال النبي ﷺ: «**لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن**» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «**أن تسكت**»[(٣)]، وفي رواية: «**إذنها صماتها**»[(٤)].

وجه الاستدلال: اعتبر النبي ﷺ سكوت البكر قرينة على رضاها بالنكاح.

٨ ـ قال النبي ﷺ: «**كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك. وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك. فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما. فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها. فقضى به للصغرى**»[(٥)].

وجه الاستدلال: أن نبي الله سليمان عليه السلام قضى بالولد للصغرى اعتمادًا على قرينة شفقتها عليه، بينما لم تظهر الكبرى الشفقة عليه[(٦)].

---

(١) [الحجر: ٧٥].
(٢) [البقرة: ٢٧٣].
(٣) رواه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩).
(٤) رواه البخاري (٦٩٧١)، ومسلم (١٤٢١).
(٥) رواه البخاري (٦٧٦٩)، ومسلم (١٧٢٠).
(٦) انظر القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية د. صالح السدلان (٤٤).

٩ ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علّي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال: **«يا عائشة، ألم تري أن مجززًا المدلجي دخل عليّ فرأىٰ أسامة بن زيد وزيدًا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»**[1].

كان زيد أبيض وكان أسامة أسمر البشرة، فكان بعضهم يطعن في نسب أسامة بن زيد من أبيه. فَسُرَّ النبي لحكم مجزز بقرينة القيافة مقراراً له.

١٠ ـ إجماع الصحابة علىٰ العمل بالقرائن في حد من وُجدت منه رائحة الخمر، وحبل الزانية.

(الأول: أن توجد قرينة تدل علىٰ تعيين أحد الأمرين؛ فلا خلاف في ذلك. فمثال ما دلت عليه القرينة علىٰ توزيع الجملة علىٰ الجملة الأخرىٰ فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله إما لجريان العرف أو دلالة الشرع علىٰ ذلك وإما لاستحالة ما سواه).

فالقسم الأول معلق بالقرينة التي تدل علىٰ توزيع أفراد الجملة علىٰ أفراد الجملة الأخرىٰ، فلا يلزم أن يتلبس كل فرد من الجملة الأولىٰ بجميع أفراد الجملة الثانية.

(ومثال ما دلَّت القرينة فيه علىٰ توزيع كل فرد من أفراد الجملة علىٰ جميع أفراد الأخرىٰ أن يقول رجل لزوجتيه: إن كلَّمتما زيدًا وكلَّمتما عمرًا فأنتما طالقتان، فلا تطلقان حتىٰ تكلم كل واحدة منهما زيدًا وعمرًا) فكلاهما أجنبيان: عمرو وزيد، فإذا كلمت إحداهما عمرًا وزيدًا فهي طالق، وكذا الثانية. وليس إذا كلمت إحداهما عمرًا والأخرىٰ زيدًا طلقتا، ويدل علىٰ هذا القرائن اللفظية «إن كلمتما

(١) رواه البخاري (٦٧٧١).

زيداً». فالشرط الأول أن تكلم كل واحدة منهما زيداً، «وكلمتما عمراً» وكذلك الشرط الثاني في عمرو.

(أو يقول لعبديه: إن ركبتما أو لبستما ثوبيكما أو تقلَّدتما سيفيكما أو اعتقلتما رمحيكما أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حرَّان. فمتىٰ وجد من كل واحد ركوب دابته أو لبس ثوبه أو تقلَّد سيفه أو رمحه أو الدخول بزوجته ترتب عليهما العتق).
وهذا واضح شرعاً وعرفاً، فلا يجوز أن يأتي العبد زوجة الآخر، ولا يجوز له أن يتعدىٰ علىٰ ثوب وسيف ورمح الآخر.

(والقسم الثاني: أن لا يدل دليل علىٰ إرادة أحد التوزيعين، فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق علىٰ الأول أو الثاني؟) هل يحمل علىٰ:

١ ـ توزيع أفراد الجملة علىٰ أفراد الجملة الأخرىٰ؟

٢ ـ أم كل فرد من أفراد الجملة الأولى لا بد وأن يتلبس بجميع أفراد الجملة الثانية؟

(في المسألة خلاف، والأشهر: أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة علىٰ جميع أفراد الجملة الأخرىٰ إذا أمكن) الأشهر الثاني.

(وله صور. منها: قوله ﷺ في مسح الخفين: «إني أدخلتهما وهما طاهرتان») فيستدل بالحديث علىٰ وجوب توفر شرط طهارتهما جميعاً قبل إدخال أي منهما في الخف لجواز المسح عليهما فينتهي من غسلهما قبل أن يدخل أيًّا منهما في الخف.

نوقش: دلت القرائن علىٰ المعنىٰ الأول وهو توزيع أفراد الجملة علىٰ أفراد الجملة الأخرىٰ، فمعنىٰ الحديث: أدخلت الأولىٰ طاهرة في الخف الأول ثم أدخلت الثانية طاهرة في الخف الثاني. ولا يلزم أن يكون الجميع قد استكمل الطهارة قبل إدخال أي منهما في الخف؛ وسيأتي بيانه بإذن الله تعالىٰ.

من القرائن الدالة علىٰ هذا:

١ ـ أن من قال بالمشهور من الحنابلة فإنه يلزم لمن غسل رجله الأولىٰ ثم أدخلها في الخف ثم غسل الرجل الثانية ثم أدخلها في الخف، فأراد أن يمسح علىٰ الخفين فما عليه إلا أن ينزعهما ثم يلبسهما ثانية ثم يمسح عليهما. لأنه عندما أدخل رجله الأولىٰ في الخف قبل أن يغسل الثانية لم تكتمل طهارته، فأدخلها قبل اكتمال طهارته فلا يتحقق فيه «أدخلتها طاهرة». ولكنه بعد ما غسل الرجل الثانية ثم أدخلها أصبحت الرجلان طاهرتين، فلجواز المسح ما عليه إلا أن ينزع الخفين فهما الآن طاهرتان ثم يعيد لبسهما فيكون قد أدخل رجليه طاهرتين.

قال ابن القيم: وهذا نوع عبث لا غرض للشارع فيه، ولا مصلحة للمكلف، فالشرع لا يأمر به[1].

٢ ـ اللفظ عام يشمله: إذ يقال: هل الآن الرجلان طاهرتان؟ هل هما الآن داخل الخف طاهرتان؟ ألا يصدق عليهما الآن «**إني أدخلتهما طاهرتين**»[2] أي أدخلتهما وهما الآن طاهرتان، فلماذا أنزعهما؟

٣ ـ أن الحدث عن العضو يرتفع متىٰ ما نويت الوضوء ثم غسلته. فكلما غسلت عضواً ارتفع عنه الحدث، فإذا توضأ فغسل يده ارتفع الحدث عن اليد، فإذا غسل اليد الثانية ارتفع الحدث عن اليد الثانية، وإذا مسح علىٰ رأسه ارتفع الحدث عن رأسه، وإذا غسل رجله ارتفع الحدث عن رجله، فأصبحت الرجل طاهرة فإذا أدخلها في الخف أدخلها طاهرة. ثم إذا غسل الرجل الثانية أصبحت الرجل الثانية طاهرة فإذا أدخلها في الخف أدخلها طاهرة.

---

(١) الأعلام لابن القيم (٣/٣٧٠)، ومجموع الفتاوىٰ (٢١/٢١١).

(٢) رواه البخاري (٢٠٦).

ولذا قالوا في غسل الجنابة: أولًا يتوضأ وضوء الصلاة، فلو توضأ وضوء الصلاة ثم أكل وشرب ثم أتى وأكمل غسل القسم الثاني صح ذلك، فارتفع الحدث عن هذه الأجزاء وبقيت الأجزاء الأخرى التي لم يصبها الماء، فعندما أصابها الماء ارتفع الحدث عنها، فكلما غسل عضوًا ارتفع الحدث عنه.

وهنا عندما غسل الرجل الأولى ارتفع الحدث عن الرجل الأولى فأدخلها، ثم غسل الثانية فارتفع الحدث عنها، فأدخل كلاً منهما وهي طاهرة، فأدخلهما طاهرتين.

(ومنها: مسألة مد عجوة، وهي قاعدة عظيمة مستقلة بنفسها ملخصها: إذا باع ربويًا بجنسه؛ ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه).

❊ **أولًا: (ربويًا)**: هو الصنف الذي لا يجوز التفاضل فيه بالبيع.

فمن الأثمان: كدينار ذهب بدينار ذهب لا يجوز التفاضل فيه، ودرهم فضة بدرهم فضة لا يجوز التفاضل فيه.

ومن الأقوات: التمر بالتمر بلا تفاضل، والشعير بالشعير بلا تفاضل، والقمح بالقمح بلا تفاضل، والرز بالرز بلا تفاضل.

لقول النبي ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**»[1].

❊ **ثانيًا**: أنواعها

١ ـ باع ربوياً بجنسه ومع كل منهما من غير جنسه.

---

(١) رواه مسلم (١٥٨٧).

باع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم. فباع مد عجوة بمد عجوة، فهذا ربوي باعه بجنسه، ولكن مع الربوي الأول ربوي من غير جنسه، ومع الربوي الثاني ربوي من غير جنسه. وكذا يقال العكس: باع درهم بدرهم فهذا ربوي باعه بجنسه، ومع الدرهم مد عجوة وهو ربوي من غير جنس الدرهم.

ب ـ باع ربويًا بجنسه ومع أحدهما من غير جنسه.

باع مد عجوة ودرهم بدرهمين. فباع درهم بجنسه، ولكن مع الدرهم ربوي من غير جنسه وهو مد عجوة.

أو باع مد عجوة ودرهم بمدي عجوة. فباع عجوة بجنسه، ولكن مع العجوة ربوي من غير جنسه وهو الدرهم.

❊ **ثالثًا**: علاقتها بالقاعدة (مُد عجوة ودرهم بدرهمين).

إن الصفقة اشتملت على شيئين مختلفي القيمة. وهما درهم ومد عجوة بدرهمين.

أ ـ فهل يوزع أفراد الثمن على أفراد المثمن؟

١ ـ فيقال الدرهم يقابل الدرهم الأول، ومد عجوة يقابل الدرهم الثاني؟

فالدرهم بالدرهم، ثم ينظر إلىٰ هذا المد من العجوة فيقيم ثمنه، فإذا كان ثمنه درهماً صح بيع درهم ومد عجوة بدرهمين، فلا تحايل. أما إذا كان ثمن المد نصف درهم فبذلك يكون قد باع المد بنصف درهم وباع الدرهم بدرهم ونصف؛ فاستعمل مد عجوة تحايلاً.

٢ ـ وكذا يقال في بيع مدي عجوة بمد عجوة ودرهم.

فمد عجوة يقابل مد عجوة. بينما مد عجوة الآخر؛ بكم يقيم؟ فإذا كانت قيمته

السوقية درهماً صح بيع مدي عجوة وبمد عجوة ودرهم. أما إذا قيم المد بنصف درهم فقد باع مدّاً بنصف درهم وباع المد الثاني بمد عجوة ونصف درهم؛ فقد أربىٰ تحايلاً.

٣ ـ وإذا باع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم. فمد عجوة يقابل مد عجوة، ودرهم يقابل الدرهم.

ب ـ أم يوزع كل فرد من الجملة الأولىٰ علىٰ جميع أفراد الجملة الثانية؟ فيقال في مد ودرهم بمدين: كم القيمة السوقية للمدين؟ فإذا كانت قيمتهما درهمين أي كل مد بدرهم؛ فنصف درهم لنصف المد الأول ونصف درهم لنصف المد الثاني. والنصف الأول لمد البائع يقابله النصف الآخر للمد الأول للمشترىٰ، والنصف الآخر لمد البائع يقابله النصف الآخر للمد الثاني للمشترىٰ؛ صح البيع. أما إذا كان قيمة المدين أكثر أو أقل من درهمين فقد وقع فيه ربا الفضل. فمثلاً إذا كان المدان يساويان أربعة دراهم، فالدرهم الواحد للبائع في مقابل نصف مد المشتري، ومد البائع في مقابل مد ونصف المشتري، وهذا تفاضل فهو ربا.

ذلك لأن بعضهم يتحايل فيأتي بصاع تمر جيد ويجعله في ثوب ويبيعه بصاعين، فيقول: الصاع يقابل الصاع والصاع الآخر يقابل الثوب، ويدعي أنه لم يبع صاعين بصاع بل باع صاعًا بصاع وصاعًا بثوب؛ فهذا تحايل. ولذا هنا هل يقال: بأن صاعاً يقابل نصف صاع ونصف ثوب، والصاع الثاني يقابل نصف صاع ونصف ثوب؟ أم يقال: صاع مقابل صاع؛ وصاع مقابل ثوب؟

٭ رابعاً:

الأصل في ذلك ثلاثة أحاديث:

١ ـ عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**»(١).

٢ ـ عن فضالة بن عبيد قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً؛ فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «**لا تباع حتى تفصل**»(٢)، وفي رواية: فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب وزنا بوزن**»(٣).

دل الحديث على:

أ ـ وجوب التماثل في الأثمان من جنس واحد.

ب ـ جواز بيع ذهب وخرز بذهب بشرط أن يفصل الذهب عن الخرز إذا أمكن فصله.

جـ ـ أن الذهب يقابل بالذهب وزنًا بوزن.

د ـ والخرز يقابل بالذهب بقيمته السوقية.

هـ ـ عدم جواز التحايل في تقييم الخرز بالذهب.

و ـ توزيع الجملة على الجملة: فيقابل كل فرد بفرد يقابله.

---

(١) رواه مسلم (١٥٨٧).
(٢) رواه مسلم (١٥٩١).
(٣) رواه مسلم (١٥٩١).

ز ـ جواز عدم الفصل عند تعذره أو لحاجة مع الاجتهاد والتحري لتحقيق المثلية في الربويات بلا تحايل.

٣ ـ حديث بيع العرايا. فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «**رخص النبي ﷺ أن تباع العرايا بخرصها تمرًا**»[١]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «**رخص النبي ﷺ في بيع العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق**» يشك داود[٢].

دل الحديثان:

أ ـ علىٰ جواز بيع الربوي بالربوي بالخرص، فبيع التمر بالرطب ربوي بربوي بشروط:

الأول: علىٰ سبيل التحري والخرص للحاجة، فيغلب علىٰ الظن أن الخمسة أوسق يقابلها خمسة أوسق.

الشرط الثاني: عند الحاجة إلىٰ ذلك.

الشرط الثالث: إذا تعذر الكيل أو الوزن.

ب ـ يقوم التحري والاجتهاد مقام العلم بالكيل أو الوزن عند الحاجة والتعذر.

جـ ـ بلا قصد الحيلة[٣].

خامسًا: صور المسألة

١ ـ ألف درهم في كيس بألفي درهم، صنف ربوي وغير ربوي بصنف ربوي. فالفضة بالفضة وزنًا بوزن.

---

(١) رواه البخاري (٢٣٨٠)، ومسلم (١٥٣٩).

(٢) رواه البخاري (٢٣٨٢)، ومسلم (١٥٤١).

(٣) انظر المجموع (٢٩/٤٥٤).

فالصحيح أن الألف درهم تفصل عن الكيس ثم ينظر:

أ ـ ألف درهم يقابله ألف درهم.

ب ـ بقي الكيس يقابله ألف درهم: هل قيمة الكيس السوقية تعدل ألف درهم؟ وإلا كان ربا وحيلة للربا. فيوزع أفراد من الجملة الأولىٰ علىٰ أفراد الجملة الثانية للأحاديث.

٢ ـ درهم ومد عجوة بدرهمين، صنفان ربويان بصنف ربوي من جنس أحدهما. فالفضة بالفضة، ويفصل بين العجوة والدرهم:

أ ـ درهم يقابله درهم.

ب ـ مُد عجوة هل قيمته في السوق درهم؟ فإن كان كذلك صح؛ وإلا كان ربا. فيوزع كل فرد بفرد يقابله من الجملة الثانية.

٣ ـ درهم ومُد عجوة بمدي عجوة. فالتمر بالتمر مثلًا بمثل، ويفصل بينهم:

أ ـ مد عجوة يقابله مد عجوة.

ب ـ هل الدرهم يقيم في السوق بمد عجوة؟ فإن كان نعم وإلا كان ربا.

فيوزع كل فرد بفرد يقابله من الجملة الثانية.

٤ ـ بيع فضة مخلوطة بنحاس كثير بفضة خالصة. مائة درهم فضة مخلوطة بنحاس يقابلها سبعون درهمًا فضة خالصة.

ينظر إلىٰ وزن الفضة في المخلوط:

أ ـ فوزن الفضة فقط من المخلوط يقابل بوزنها من الخالص في السبعين.

ب ـ ووزن النحاس هل يقيم سوقيًا بالزائد المتبقي من السبعين الخالصة؟ فإن كان نعم صح؛ وإلا كان ربا.

فيوزع كل فرد بفرد يقابله إلا إذا صعب الفصل أو للحرج، إذ القول بعدم الجواز يقتضي **كسر الدراهم** ليفصلها؛ وهذا فيه مفسدة. لذا يكتفىٰ في مثل هذه الحالة القول بالتحري.

قال ابن تيمية: هذه المقايضة تجوز في أظهر قولي العلماء[(١)]. وقال: إذا كان كل من المتقابضين مقابضةً أنفع له من كسر دراهمه وهو إلىٰ ما يأخذه محتاج كان ذلك مصلحة لهما هما يحتاجان إليها، والمنع من ذلك مضرة عليهما، والشارع لا ينهىٰ عن المصالح الراجحة ويوجب المضرة المرجوحة كما قد عرف ذلك من أصول الشرع[(٢)].

٥ ـ بيع فضة مخلوطة بنحاس قليل غير مقصود يقابلها فضة خالصة. أو بيع سيف فيه فضة يسيرة غير مقصودة بسيف.

الصحيح جواز ذلك[(٣)]. فالتبع له حكم الأصل، فالنحاس اليسير ليس مقصوداً بل تبع للفضة.

فبيع الدراهم بالتساوي مع وجود النحاس اليسير في الأولىٰ، أي مائة درهم بمائة درهم وفي أحدهما نحاس يسير، قال ابن تيمية: هذا يجوز عند أكثر العلماء وهو الصواب[(٣)]. وذلك لصعوبة الفصل، وللحرج، وهو تبع وليس مقصودًا.

٦ ـ وإذا كان مالاً يُقْصَد عادة ولا يباع مفرداً كتزويق الدار؛ فلا يمنع من البيع

(١) مجموع الفتاوىٰ (٢٩/٤٥٢ ـ ٤٥٥).
(٢) مجموع الفتاوىٰ (٢٩/٤٥٥).
(٣) مجموع الفتاوىٰ (٢٩/٤٦٢).

بجنسه بالاتفاق.

٧ ـ إذا كان يباع مفرداً ولكنه بيع تابعاً ليس أصلاً، وإنما قصد تبعاً لغيره. كبيع عبد ذي مال بمال من جنسه، أو بيع أسهم لشركة صناعية أصولها مصانع ونقد بنقد من جنسه. فإذا أمكن فصله عن بعضه فصل وبيع النقد بالنقد والمصانع بالنقد كما أمر النبي ﷺ بفصل الذهب من القلادة وبيعه مفصولاً. وإذا صعب فصله للحرج أو المفسدة بيع دون فصله للحرج، والتبع له حكم الأصل؛ ما لم يكن حيلة.

٨ ـ إذا كان يباع مفرداً، ولكنه بيع تابعاً ليس أصلاً، ولم يقصد لا تابعاً ولا أصلاً وهو غير مراد ووجوده كعدمه عرفاً؛ فيقال فيه ما قيل في سابقه.

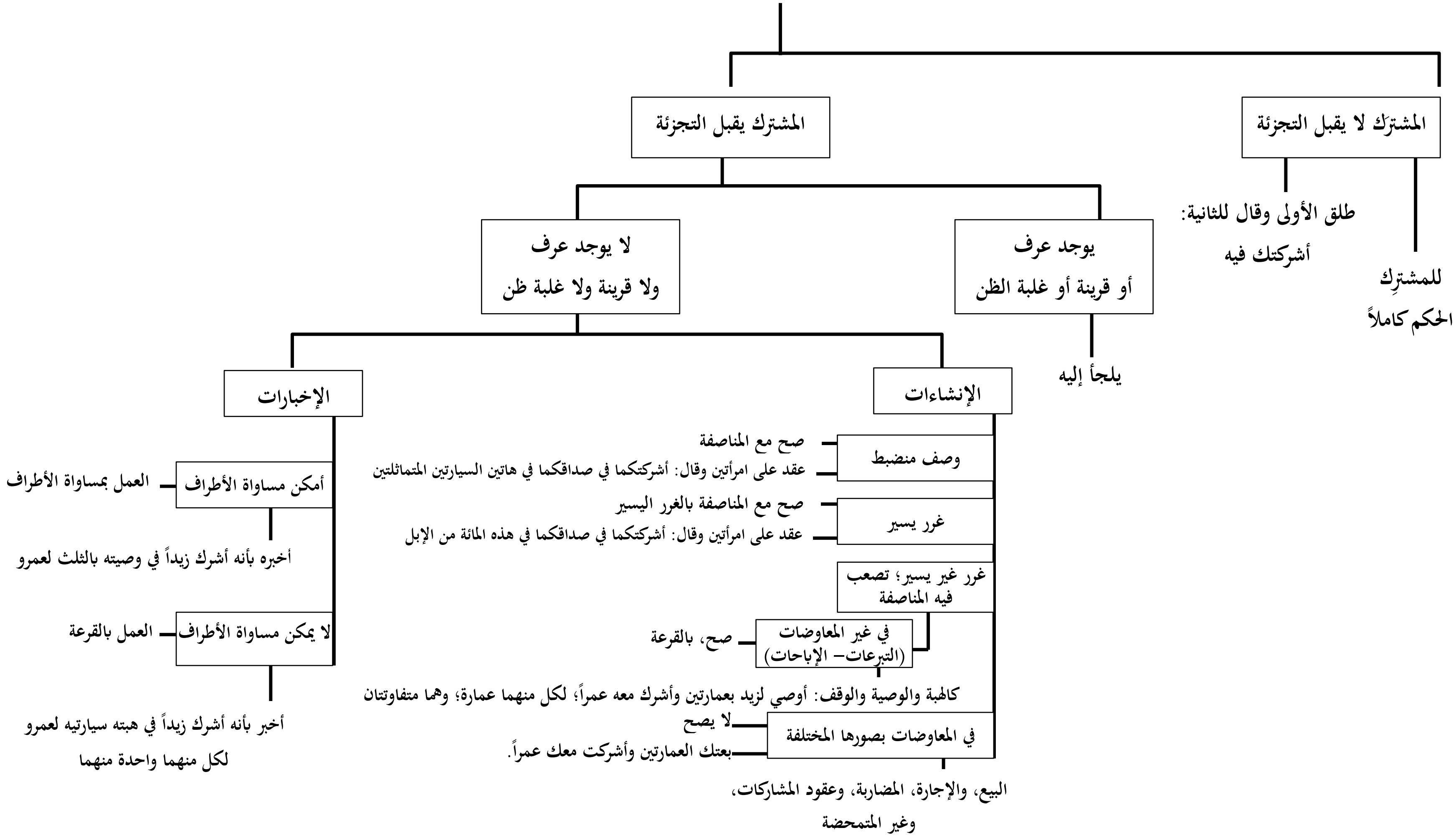
۞ المُلَخَّص: إذا وجدنا جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى فيعمل بالقرائن في توزيع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى أو في توزيع كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى.

فإن لم توجد قرينة فيوزع كل فرد من أفراد الجملة على مجموع الجملة الأخرى.

❑ ❑ ❑

القاعدة الرابعة عشرة بعد المائة

إطلاق الشركة؛ هل ينزل على المناصفة؟ أم هو مبهم يفتقر إلى تفسير؟



۞ المَتْن

القاعدة الرابعة عشرة بعد المائة

إطلاق الشركة هل ينزل على المناصفة؟ أم هو مبهم يفتقر إلى تفسير؟ فيه وجهان. ويتفرَّع عليها مسائل:

منها: لو قال لمشتري سلعة: أشركني فيها، أو قال: هذا العبد شركة بيني وبين فلان، أو أوقع طلاقًا ثلاثًا بامرأة ثم قال عقبه للأخرى: أشركتك معها.

۞ الشَّرْح

(**إطلاق الشركة هل ينزل على المناصفة، أم هو مبهم يفتقر إلى تفسير؟**) إذا قال لمشتري سلعة: أشركني فيها. فقبل المشتري هذا اللفظ المطلق بالمشاركة؛ هل يشاركه بالمناصفة فتصح المشاركة؟ أم هذه المشاركة مبهمة فلا تصح حتى يلحقها بتفسير المشاركة وبيان مقدارها؟

إذا قال: هذا شركة بيني وبين فلان؛ فهل يقضى فيه بالمناصفة بينهما؟ أم هذا الإطلاق بالمشاركة مبهم فيحتاج إلى تفسير؟

(**فيه وجهان**).

الأول: المناصفة.

الثاني: الإبهام.

والراجح ـ والله أعلم ـ:

* **أولًا**: ينظر؛ هل هذا الأمر المشترك يقبل التجزئة لو كان مفردًا أم لا يقبلها؟ فالأعيان غالبًا ما تقبل التجزئة كالسلعة والعبد وغيرهما.

❊ **ثانيًا**: إذا كان يقبل التجزئة: هل متعارف عليه بين المتخاطبين أن هذا اللفظ للمناصفة؟ هل عرف أهل البلد يستعمل لفظ المشاركة في المناصفة؟

فإذا كان كذلك: فالعادة محكمة، فيصح أن ينزل على المناصفة، وإلا كان مبهمًا.

قال لجاره الثاني: أشركتك في وصيتي لجاري الأول. فإذا كان العرف في ذلك هو المناصفة حكم له بالمناصفة.

❊ **ثالثًا**: الإبهام قد سبق بيانه في الإنشاءات فإن كان في غير المعاوضات صح بتساوي الأطراف كالوقف والوصية والهبة، وإن كان في المعاوضات بصورها المختلفة فلا يصح مالم تبينه قرينة لأنه غرر ما لم تصاحبه قرينة تبينه، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر.

❊ **رابعًا**: الإبهام في الإخبارات قد سبق بيانه. فإن صاحبه قرينة فيحكم بالقرائن، وإن لم تصاحبه قرينة بالتساوي ولا قرينة بعدم التساوي فلا قرينة تدل أن هذه المشاركات يختلف قدرها من حين لآخر أو باختلاف الناس والأحوال ولم يصاحبها غلبة ظن وأمكن فيه مساواة الأطراف فإنه يحمل على مساواة الأطراف في الشركة: فإن كانا اثنين تناصفا، أو ثلاثة: جعل لكل منهم ثلث، أو أربعة: جعل لكل منهم رُبع.

الدليل

١ ـ لتساوي الأطراف في الحق.

٢ ـ قصة نبي الله سليمان عليه السلام لما كان للمرأتين المتنازعتين في الولد: «**ائتوني بالسكين أشقه بينكما**»[(١)]، ليتوصل إلى أمه؛ وإن كان لن يشقه بينهما.

---

(١) رواه البخاري (٦٧٦٩).

٣ ـ قسمة الميراث إذا تساوىٰ أصحاب الحقوق: كالإخوة الأشقاء الذكور فيما يستحقونه من الإرث يقسم بينهم بالتساوي، والأخوات الشقيقات فيما يستحقونه من الإرث يقسم بينهن بالتساوي، والأبناء بينهم بالتساوي، والبنات بينهن بالتساوي، والزوجات بينهن بالتساوي.

❁ **خامسًا**: إذا كان لا يقبل التجزئة فللمشترك نظيره.

مثاله:

أ ـ شراء السلعة الواحدة وبيعها يمكن أن يشترك فيها الأفراد، وقد سبق بيانه بالتفصيل المذكور.

ب ـ تملك العبيد وعتقهم يمكن أن يشترك فيه الأفراد، وقد سبق بيانه بالتفصيل المذكور.

جـ ـ أما الطلقة الواحدة لإحدىٰ نسائه فلا تتجزأ إلىٰ نصفين بين امرأتيه، ولا إلىٰ أربعة أرباع بين أربع نسوة، فلا تقع إلا طلقة كاملة. وهذا يجري علىٰ الطلقتين والطلقات الثلاث؛ لأن اللفظ المفرد لا يقبل التشريك.

فالقرينة تدل علىٰ أن التشريك فيها ليس تجزئة، إنما التشريك فيها هو حمل المشاركة علىٰ نظير المشارك. فإذا قال لامرأته: أنت طالق، ثم قال للثانية: أشركتك معها، يعني ذلك أن للثانية من الطلاق نظير ما للأولىٰ من الطلاق.

وإذا لم يمكن مساواة الأطراف فيعمل بالقرعة. مثال: سيارتي التويوتا والنيسان لزيد وعمرو؛ كل منهما له واحدة منهما. فيعمل بالقرعة بينهما.

(ويتفرَّع عليها مسائل: منها:

(لو قال لمشتري سلعة أشركني فيها) يُنظر هل في عرف المتخاطبين أن هذا اللفظ يستعمل للمناصفة فيصح، وإلا كان مبهمًا وهو غرر لا يصح، وهو من الإنشاءات.

(أو قال هذا العبد شركة بيني وبين فلان) ينظر في عرف المتكلم أن هذا اللفظ يستعمله للمناصفة والمساواة فيصح، وإلا كان مبهما في الإخبارات: فينظر إلىٰ القرائن، وإلا كان مناصفة بينهما، لكل منهما نصيب مساوٍ للآخر.

(أو أوقع طلاقًا ثلاثًا بامرأة ثم قال عقبه للأخرىٰ: أشركتك) فالطلاق لا يتجزأ، فيحمل لفظ الشركة علىٰ النظير، فللأخرىٰ نظير طلاق الأولىٰ الذي يقع كاملًا علىٰ الأولىٰ، فيقع كاملًا علىٰ الثانية.

ولكن هل التطليق بلفظ: «ثلاثًا» يقع ثلاثًا، أم واحدة فقط؟ رجح ابن تيمية أنها طلقة واحدة لأدلة ذكرها.

۞ المُلَخَّص: إطلاق الشركة علىٰ الشيء:

فإن كان لا يقبل التجزئة فللمشترك الحكم كاملاً.

وإن كان يقبل التجزئة ويوجد عرف أو قرينة عمل به.

وإن لم يكن ثمة عرف ولا قرينة صح في الإنشاءات بالمناصفة وإلا فبالقرعة؛ إلا ما كان فيه غرر غير يسير في المعاوضات بصورها المختلفة.

وإن كان في الإخبارات صح بالمناصفة وإلا فبالقرعة.

❑ ❑ ❑

القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة

الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعدا

- ما يقع استحقاق كل واحد بجميع الحق عند انفراده؛ ويتزاحمون فيه عند الاجتماع
  - مثال: العصبات
    - توفي عن ابن واحد؛ استحق التركة.
    - توفي عن خمسة أبناء؛ يتزاحمون في التركة.
- ما يستحق كل واحدٍ من الحق حصة خاصة
  - مثال: عقود التمليكات المضافة إلى عدد
    - التمليك بعوض
      - يلزم كل واحد منهم نصيبه. ولا يزاحمه الآخر فيه
      - مثال: اشترى اثنان سيارة؛ يلزم كل منهما نصف الثمن.
    - التمليك بغير عوض
      - يملك كل منهما نصيبه ولا يزاحمه الآخر فيه حتى لو توفي الأول
      - كمن وهب ألف دينار لشخصين. فإذا توفي أحدهما قبل قبضه فليس للآخر الانفراد بالألف إلا برضا الواهب

۞ المَتْن

القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة

الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعداً نوعان:

أحدهما: ما يقع استحقاق كل واحد بانفراده بجميع الحق، ويتزاحمون فيه عند الاجتماع.

والثاني: ما يستحق كل واحد من الحق حصة خاصة.

وللأول أمثلة:

منها: الشفعاء، وغرماء المفلس، والأولياء، والعصَبات، وذوو الفروض، والوصايا المزدحمة في عين، والغانمون، والموقوف عليهم، وحد القذف الموروث.

وللثاني أمثلة:

منها: عقود التمليكات المضافة إلىٰ عدد؛ فيملك كل واحد حصته لاستحالة أن يكون كل واحد منهم مالكاً لجميع العين. ثم هاهنا حالتان:

إحداهما: أن يكون التمليك بعوض. مثل: أن يبيع من رجلين عبدًا أو عبدين بثمن واحد، فيقع الشراء بينهما نصفين، ويلزم كل واحد نصف الثمن. وإن كان لاثنين عبدان مفردان لكل واحد عبد، فباعاهما من رجلين صفقة واحدة لكل واحد عبدًا معينًا بثمن واحد؛ ففي صحة البيع وجهان: أصحهما وهو المنصوص: الصحة، وعليه فيقسمان الثمن علىٰ قيمة العبدين.

الحالة الثانية: أن يكون بغير عوض. مثل: أن يهب لجماعة شيئًا أو يملكهم إياه عن زكاة أو كفارة مشاعًا، فقياس كلام الأصحاب في التمليك: أنهم يتساوون في ملكه.

۞ الشَّرح

(الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعداً نوعان:

أحدهما: ما يقع استحقاق كل واحد بانفراده بجميع الحق، ويتزاحمون فيه عند الاجتماع) إذا انفرد بالحق شخص واحد فإنه يستحقه كلَّه. وإذا كان الحق لمجموعة فإنهم يشتركون جميعهم بحق المطالبة به ولا ينفرد به شخص واحد. فإذا لم يطالبوا به إلا واحداً استحقه كله.

وله أمثلة كثيرة.

(الشفعاء) يمتلكان عينًا، فأراد أحدهما أن يبيع حصته (شقصه)؛ فشريكه أحق بها، ولا ينازعه أحد.

فإذا اشترك خمسة في عين وأراد أحدهم بيع حصته فالشركاء الأربعة كل منهم له حق الشفعة في هذه الحصة، وكل منهم يزاحم الآخر في حق شراء الحصة، فإذا أحجم ثلاثة فالرابع استحق الحصة كلها. فعند الاجتماع يتزاحمون، وعند الانفراد استحق كل منهم جميع الحق.

(غرماء المفلس) يطلب آخر (١٠٠٠) د. ك، وحل الأداء ولا يملك المدين إلا (٥٠٠) د. ك، ولا يغلب على ظنه قدرته على أداء الدين ولو في المستقبل؛ فالدائن أحق بـ(٥٠٠) د. ك وحده.

لو كان الغرماء خمسة، وحق كل منهم ألف دينار، وحل الأداء فإنهم يتزاحمون في الـ(٥٠٠) د. ك، كل منهم بنسبته، ولو أبرأه أربعة منهم فالخامس يأخذ الخمسمائة كلها. فعند الاجتماع يتزاحمون في الحق، وإذا تنازل أربعة أخذ الخامس جميع المتبقي بما لا يتجاوز حقه.

(والأولياء) توفي وترك بنتًا وأخًا، فأخو المتوفى (عم البنت) ينفرد بولاية ابنة أخيه. فإذا ترك المتوفى خمسة إخوة أشقاء راشدين فإنهم يتساوون في ولايتها، فلو أعرض أربعة فالخامس ينفرد بهذه الولاية.

(والعصبات) توفي وترك ابنًا واحدًا، فإنه يعصبه وحده في الميراث، ولو ترك اثنان فأكثر فإنهم يتزاحمون في الميراث.

(وذوو الفروض) لو ترك زوجة واحدة وابنًا: فالزوجة لها الثمن كاملًا، ولو ترك ثلاث زوجات وابنًا: فالزوجات الثلاث يتزاحمن ويشتركن في الثمن.

(الوصايا المزدحمة في عين) لو وصى بالثلث لجيرانه. إذا لم يكن له إلا جار واحد تفرد الجار بالثلث، وإذا كان له ثلاثة جيران: تزاحموا في الثلث.

(والغانمون) لو بقي من الجيش المنتصر مجاهد واحد تفرد بالغنيمة، ولو بقي عدة مجاهدين تزاحموا في الغنيمة واشتركوا فيها.

(والموقوف عليهم) لو وقف العقار على إخوانه غير الوارثين ولم يكن له إلا أخ واحد تفرد به، فإذا كانوا ثلاثة تزاحموا فيه واشتركوا، لو رد بعضهم الوقف ولم يقبله؛ تفرد به الباقون.

وإذا وقفه على الجيران وليس له إلا جار واحد استحقه منفرداً، فإذا زاد العدد تزاحموا عليه.

(وحد القذف الموروث) قذف آخر، فطالب المقذوف بحقه ثم مات ولم يترك إلا ابنًا؛ انفرد الابن بطلب استيفاء حق أبيه. فإذا ترك عدة أبناء فإنهم يشتركون في المطالبة، فلو أسقطه الكل إلا واحدًا فإنه ينفرد بحق استيفاء الحد.

نوقش: هذا المثال فيه نظر ؛ أين التزاحم فيه عند الاجتماع ؟

(والثاني: ما يستحق كل واحد من الحق حصة خاصة. منها: عقود التمليكات المضافة إلىٰ عدد ؛ فيملك كل واحد حصته لاستحالة أن يكون كل واحد منهم مالك لجميع العين) أي تم تحديد حصة خاصة للشريك ، فإذا انفرد فإنه لا يتعدىٰ حصته.

اشترىٰ سيارتين متماثلتين بثمن واحد وهو عشرة آلاف (بِعوَض) ، فيلزم كل سيارة نصف الثمن «خمسة آلاف» ولو ظهر في إحداهما عيب فله ردها واسترجاع نصف الثمن.

وهب ثلاثة أشخاص ثلاثة آلاف دينار (بغير عوض) ، فإنهم متساوون في القسمة ، فليس كل واحد منهم يملك الثلاثة آلاف ، وإنما كل منهم يملك جزءاً ؛ ثُلث الثلاثة آلاف ، فكل منهم له ألف ، فلو مات أحدهم: أصبحت حصته إرثًا لورثته ، ولا تصبح حصته نصيبًا للأشخاص الشركاء.

(ثم هاهنا حالتان:

إحداهما: أن يكون التمليك بعوض مثل:

أن يبيع من رجلين عبدًا... فيقع الشراء بينهما نصفين ، ويلزم كل واحد نصف الثمن) يملك عبدًا ، فاشترىٰ رجلان هذا العبد بـ(١٠٠٠) د. ك. فكل منهما يملك نصف العبد ، ويلزم كل منهما نصف الثمن.

(أو عبدين بثمن واحد... فيلزم كل واحد نصف الثمن) اشتريا عبدين بـ(١٠٠٠) د. ك ، فعلىٰ كل منهما (٥٠٠) د. ك.

جـ ـ **(وإن كان لاثنين عبدان مفردان لكل واحد عبد، فباعاهما من رجلين صفقة واحدة، لكل واحد عبدًا معينًا بثمن واحد، ففي صحة البيع وجهان)** أخوان اشتريا عبدين من شخص بألف دينار ليأخذ كل منهما عبدًا. ففي صحة البيع وجهان:

الأول: عدم الصحة. لأنه غرر حيث لا يعلم ثمن كل عبد بمفرده، ففيه جهالة ثمن كل عبد بمفرده.

الثاني: **(أصحهما وهو المنصوص: الصحة)** هذا هو الوجه الثاني: صحة البيع. فالثمن ليس غررًا، ولا جهالة فيه.

(وعليه فيقسمان الثمن علىٰ قيمة العبدين) فثمن كل عبد معلوم حيث يقيم كل منهما، ثم يقسم الثمن علىٰ قدر قيمتهما. فإذا كانت قيمة الأول (٣٠٪) من الثمن فالآخر (٧٠٪) فمن تملك الأول دفع (٣٠٪) من قيمة الصفقة ومن تملك الثاني دفع (٧٠٪) من قيمة الصفقة، وكذا لو كانت قيمة الأول (٤٠٪) من الثمن فالآخر (٦٠٪).

الدليل علىٰ قسمة الثمن علىٰ قيمة العبدين:

١ ـ ما ورد في النصوص من مهر المثل للمرأة التي لم يسم مهرها.

٢ ـ قال الله تعالىٰ في كفارة الصيد: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(١)].

٣ ـ غرامة الإتلاف: هو ثمن المثل، فلو أتلف أحدهم سيارة الآخر فيُعطىٰ ثمن المثل، أي يقيم قيمة التلف في السوق فيعطيه قيمة التلف.

(١) [المائدة: ٩٥].

٤ ـ العدل. فمن الظلم مساواة العبدين بالثمن بالرغم من الفروق بينهما ومميزات كل منهما.

٥ ـ العادة محكمة. ثمنه المتعارف عليه هو المقدم، فالعرف يحتكم إليه.

(الحالة الثانية: أن يكون بغير عوض) كل منهم يملك حصته بغير عوض، فإذا فُقِد أحدهما فإن الشريك لا يستحق كل العين، بل له حصته الخاصة به.

(مثل: أن يهب لجماعة شيئًا) وهب ثلاثة أشخاص ثلاثة آلاف دينار، فإنهم يتساوون في القسمة، لكل منهم ألف دينار.

فإذا توفي أحدهم فإن الشريكين لا يستحوذان ولا يستحقان الـ(٣٠٠٠) كلها، إنما لكل واحد منهما (١٠٠٠) د. ك، وحصة المتوفى إرث لورثته.

(أو يملكهم زكاة... مشاعًا) خمسة أشخاص يستحقون الزكاة ومتساوون في الحاجة. فأعطاهم المزكي (٥٠٠٠) د. ك زكاة مشاعًا اقتسموها بالسوية، فإذا توفي أحدهم فإن ورثته يرثون حق مورثهم المتوفى.

نوقش: ماذا لو كان الورثة أغنياء، والزكاة المدفوعة مشاع بين مستحقيها واستلمها وكيلهم؛ فهل يرث الأغنياء نصيب مورثهم من الزكاة؟

فيه نظر: فقد يلتحق هذا بالقسم الأول، أنه يصبح للأربعة؛ لعدم استحقاق الأغنياء الزكاة. أم يعتبر المستحق ملكها ثم تصبح إرثاً كالشاة التي تصدق بها على بريرة فأهدت منها للنبي ﷺ فأكل منها وقال: هي عليها صدقة ولنا هدية. ولكن هذا إذا قبضها قبل وفاته أصبحت إرثاً وإلا دخلت في القسم الأول.

(أو كفارة مشاعًا) حنث في يمينه فأعطى عشرة مساكين خمسة آصع تمرًا

يقتسمونها بالسوية ، فإذا مات أحدهم وترك ذرية ؛ فهل ترثه ذريته ؟

الجواب: إذا لم يقبضها المسكين وإنما قبضها وكيل المساكين ، والذي توفي ترك ذرية أغنياء فالصحيح أن بقية المساكين هم المستحقون للكفارة ولا يستحقها الذرية الأغنياء ؛ فتدخل في القسم الأول .

ولعل المثال الأوضح للتمليك بغير عوض: إذا وهب ألف دينار لاثنين فمات أحدهما قبل القبض ، فليس للثاني الاستفراد بالألف إلا برضا الواهب وإلا رجعت للواهب أو يمضيها الواهب لورثة الموهوب المتوفى .

۞ **المُلَخَّص: الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعداً نوعان:**

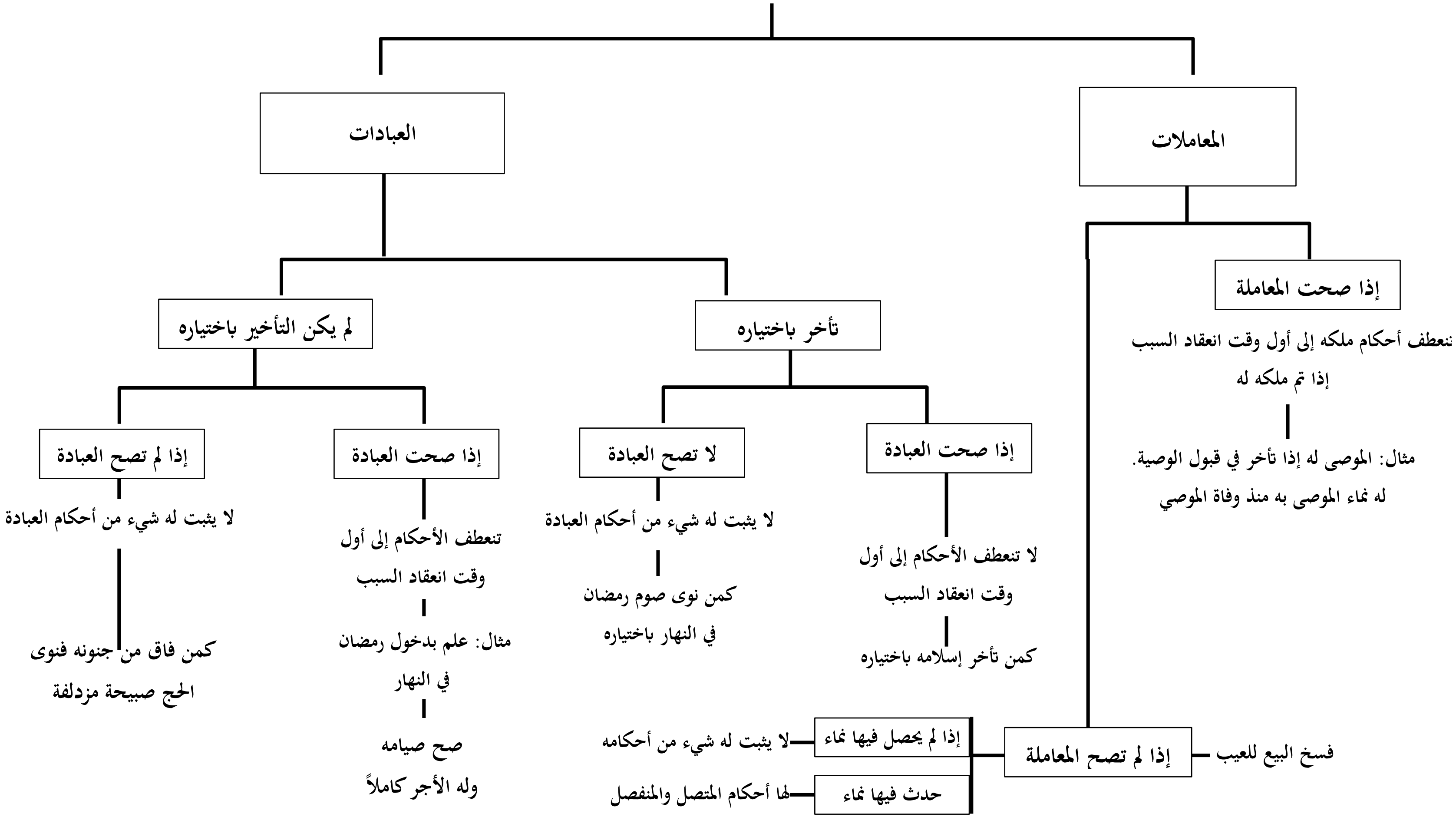
أحدهما: ما يقع استحقاق كل واحد بانفراده بجميع الحق ، ويتزاحمون فيه عند الاجتماع .

والثاني: ما يستحق كل واحد من الحق حصة خاصة ولا يزاحمه الآخر فيها .

❑ ❑ ❑

القاعدة السادسة عشرة بعد المائة

من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه؛ فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ؟ أم لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك؟



۞ المَتْن

القاعدة السادسة عشرة بعد المائة

من استند تملكه إلىٰ سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه ؛ فهل تنعطف أحكام ملكه إلىٰ أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ ؟ أم لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك ؟ فيه خلاف.

وللمسألة أمثلة:

منها: ملك الموصىٰ له، ودية المقتول، والفسخ بالعيب والخيار، وإذا انعقد سبب الملك في الحياة وتحقق بعد الوفاة.

ويلتحق بهذه القاعدة:

العبادات التي يكتفىٰ بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها ؛ فهل يحكم له بحكم ما اجتمعت شرائطه من ابتدائها أم لا ؟ فيه خلاف أيضًا.

وينبني عليه مسائل:

منها: إذا نوىٰ الصائم المتطوع من أثناء النهار، فهل يحكم له بحكم الصيام من أوله أو من حين نواه، فلا يثاب علىٰ صومه إلا من حين النية ؟ علىٰ وجهين، والثاني: ظاهر كلام أحمد.

ومنها: إذا بلغ الصبي أو أعتق العبد وهما محرمان قبل فوات وقت الوقوف ؛ فهل يجزئهما عن حجة الإسلام ؟ علىٰ روايتين، أشهرهما: الإجزاء.

۞ الشَّرح

قوله: (من استند تملكه إلىٰ سبب مستقر لا يمكن إبطاله).

❊ **أولًا**: السبب المستقر هو الذي صدر من المتسبب ولا يمكنه الرجوع فيه ولا إبطاله.

كمن باشر قتل مسلم برميه سهمًا وأصاب قلبه فاحتضر، فاستقر السبب في حق المتسبب ولا يمكنه الرجوع فيه.

أوصىٰ لجاره ألف دينار ثم توفي الموصي، فلا يمكن للموصي الرجوع فيه.

اشترط المشتري علىٰ البائع خيار الفسخ للمشتري دون البائع، فاستقر في حق البائع فلا يستطيع إبطاله إلا إذا اختار المشتري الفسخ.

ظهر عيب في المبيع، فاستقر البيع في حق البائع ولا يمكنه إبطاله، وللمشتري الرجوع فيه.

❊ **ثانيًا**: السبب المستقر إما أن يكون تامًا أو غير تام.

❊ **ثالثًا**: السبب المستقر غير التام: هو السبب الذي لم تتوفر شروط تمامه.

احتضار القتيل وقبل موته: سبب مستقر غير تام، وهو متوقف علىٰ شرط وفاة المجني عليه.

وفاة الموصي وقَبْل قبول الموصىٰ له: فلم يتم السبب، فهو متوقف علىٰ قبول الموصىٰ له.

تم البيع في حق البائع، وأصبح الخيار للمشتري، وقبل انتهاء مدة الخيار هو

متوقف على إمضاء المشتري للبيع.

ظهور العيب في المبيع وقبل إمضاء المشتري للبيع أو فسخه، فهو متوقف على إمضاء المشتري للبيع.

* **رابعًا**: السبب المستقر التام: هو الذي تمت فيه شروط لزوم الأحكام ولزوم المتسبب به.

منها: موت القتيل: إذا زهقت روح المرمي بسهم تم السبب المستقر.

وبقبول الموصى له بالوصية بعد وفاة الموصي تم السبب المستقر.

وإذا اختار المشتري إتمام البيع تم السبب المستقر.

وإذا أمضى المشتري المبيع المعيب تم السبب المستقر.

قوله: (وتأخر حصول المِلك عنه) إذا انعقد السبب بمباشرة رمي القتيل في قلبه خطأ وقبل زهوق الروح؛ فولي المقتول لا يملك الدية حتى تزهق روح قتيله.

الفسخ بالعيب. إذا انعقد سبب البيع والفسخ بعقد البيع ثم ظهر العيب، وقبل رد المشتري للمبيع حصل نماء في المبيع ثم فسخ المشتري العقد؛ فمن يملك النماء؟

ملك الموصى له. إذا انعقد سبب ملك الموصى له للوصية بوصية الموصي ثم وفاته وقبل قبول الموصى له حصل نماء في الوصية ثم قَبِل الموصى له؛ فمن يملك النماء؟

فسخ الخيار. إذا انعقد سبب فسخ المبيع بعقد البيع بشرط الخيار للمشتري، وتأخر حصول الفسخ إلى وقت اختيار المشتري رد المبيع، ثم حصل نماء ثم

فسخ العقد؛ فمن يملك النماء؟

(فهل تنعطف أحكام ملكه إلىٰ أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ، أم لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك؟ فيه خلاف).

دية المقتول: هل تثبت أحكام الدية من مباشرة القاتل للقتل وقبل زهوق الروح؟ فيحق للمقتول أن يعفو عن الدية؟ وتدخل الدية في وصية المقتول، فيخرج منها نصيب الوصية، كما لو أوصىٰ بثلث ماله للفقراء؟ ويخرج من الدية دين المقتول؟

أم لا تثبت أحكامها إلا بعد زهوق الروح وثبوت الدية علىٰ القاتل؟ فلا يملك القتيل الدية، فلا يحق له العفو عن الدية، ولا تدخل الدية في الوصية؟ ولا يخرج منها الدين؟

مثال آخر: أوصىٰ لجاره بناقة، وتوفي الموصي، والموصىٰ له مسافر، ورجع بعد سنة، وخلال فترة رجوعه حملت الناقة وولدت، فهل الولد من ضمن الإرث أم من ضمن الوصية؟ أم يكون موقوفاً فلا يثبت إلا من حين ثبوت الملك أي قبوله للوصية؟

معنىٰ كلام المؤلف هل تثبت أحكام المِلك من أول وقت انعقاد السبب أي عندما وصىٰ ومات، فهل كل الأحكام تنتقل للموصىٰ له ولو تأخر قبول الموصىٰ له؟

فإذا أوصىٰ له بِأَسْهُمٍ وارتفعت قيمة هذه الأسهم خلال فترة سفره ولما رجع قَبِل الوصية؛ فهل الزيادة في الأسهم تكون للموصىٰ له أم ترجع إلىٰ الورثة؟ أم لا تثبت إلا من حيث ثبوت الملك أي قبوله للوصية؟

الراجح ـ والله أعلم ـ التفصيل:

* **أولاً**: الأحكام المتعلقة بتعيين المملوك وإبهامه. فلا تثبت الأحكام إلا بعد

تعيين المملوك.

إذا قال: واحد من عبيدي حر، ولم يعينه، ثم عينه؛ فهل العتيق يملك جميع ما كسبه بعد تلفظ سيده وقبل تعيينه؟

لو أسلم عن خمس زوجات وأسلمن معه؛ هل تثبت أحكام العدة للزوجة التي يجب مفارقتها قبل تعيينها؟ أم بعد تعيينها؟ الصحيح أنها لا تثبت أحكام العدة لأي منهما حتى يعينها لأنه بإسلامه أصبح السبب مستقراً ولكن السبب المستقر لم يتم إلا بتعيينها. وهذا قد تم الكلام عنه في القواعد السابقة في مسألة الإبهام، وكيف يتم تعيين المبهم.

* **ثانياً**: لابد من أن يفرق بين ما يغلب عليه حق الله تعالى وما يغلب فيه حق العباد.

١ ـ ما غلب فيه حق الله ﷻ. منها مالك نصاب الزكاة وقبل حولان الحول، فقد ثبت سبب الزكاة ولكن لم يتم السبب حتى يحول الحول. فهل يجوز أن يخرج الزكاة أول وقت انعقاد السبب؟ يجوز ولا يجب عليه.

ومنها من حلف على يمين وأراد الحنث؛ هل يجوز له أن يخرج الكفارة قبل أن يحنث؟ يجوز ولا يجب إلا بالحنث.

٢ ـ ما غلب فيه حق العباد: منها دية المقتول، والوصية، والفسخ بالعيب والخيار.

* **ثالثاً**: لا بد من تحديد من الذي يستحق الملك بالأدلة والقرائن.

فالموصى له هو الذي يستحق الملك، والمقتول هو الذي يستحق الملك كما سيأتي بيانه بإذن الله تعالى، والبائع هو الذي يستحق العين بالفسخ أو الخيار.

❋ **رابعاً**: يفرق بين قسمي السبب المستقر: التام وغير التام.

عند استقراره وقبل تمامه (أول انعقاد السبب) تنعطف الأحكام علىٰ وجه الجواز لا علىٰ وجه اللزوم.

الأدلة على جوازه قبل تمامه

١ ـ جواز إخراج الزكاة عند وجود النصاب وقبل حولان الحول، فقد أذن النبي ﷺ للعباس رضي الله عنه أن يخرج زكاة مقدمة قبل تمام الحول، وأما بعد الحول فإنها لازمة.

٢ ـ جواز إخراج كفارة اليمين بعد اليمين وقبل الحنث، والنبي ﷺ بين ذلك فقال: «من حلف علىٰ يمين فرأىٰ غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل»[1]، فالأفضل أن يكفر ثم يحنث، وأما بعد الحنث فهي لازمة.

٣ ـ جواز تصرف المشتري بالمبيع خلال فترة الخيار وليس بلازم، ويعتبر تصرفه فيه اختيارًا لإمضاء البيع، وأما بعد فترة الخيار فإنه يلزم.

مثال: زيد اشترىٰ من عمرو سيارة، وطلب زيد الخيار لأسبوع، فالذي يستطيع أن يفسخ خلال الأسبوع هو زيد وليس عمراً. فخلال مدة الخيار يجوز لزيد أن يتصرف بالسيارة، فمتىٰ ما تصرف فيها بالبيع أو الإهداء أو الهبة فقد تمت البيعة، وخلال مدة الخيار يجوز لزيد فسخ البيع، أما بعد فترة الخيار التي هي أسبوع فيلزمه العقد.

٤ ـ جواز تصرف المشتري بالمبيع المعيب بعد ظهور العيب وقبل إمضاء البيع

---

(١) رواه مسلم (١٦٥٠، ١٦٥١).

وليس بلازم، ويعتبر تصرفه فيه إمضاءً له، وإذا أمضى البيع بأي صورة من الصور لزمه العقد.

٥ ـ الأدلة التي تدل على أن المقتول يجوز له أن يعفو عن القاتل، وهذه المسألة فيها خلاف.

الأدلة على عدم لزومه إلا بعد تمامه

١ ـ ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[1]. وقد قال النبي ﷺ: «لا تقتل نفس ظلماً إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها، لأنه أول من سن القتل»[2].

وجه الاستدلال: بقتل ابن آدم لأخيه يعتبر قد عقد السبب غير التام لكل قتل يقع بعده ولا يستطيع إبطال السبب، فإذا قتل شخص ظلماً تم السبب لابن آدم الأول. فلا يؤخذ بجريرة القتل إلا بعد تمام السبب، فلا يلحقه شيء ولا يلزم به إلا بعد تمام السبب لأن النبي ﷺ علق تحمل ابن آدم الأول الإثم بالقتل وهو زهوق الروح لا بمباشرة السبب قبل زهوق الروح.

٢ ـ قول النبي ﷺ: «**لا تقتل نفس ظلماً إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها**»[3].

٣ ـ «**من سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووز من عمل بها من بعده**

---

(١) [المائدة: ٣٢].

(٢) رواه البخاري (٣٣٣٥).

(٣) رواه البخاري (٣٣٣٥).

من غير أن ينقص من أوزارهم شيء إلىٰ يوم القيامة»(١).

وجه الاستدلال: كما سبق في آية ابني آدم ؛ فقد عقد السبب لما سن السنة السيئة ولكنه غير تام ، فإذا اقتدىٰ أحد به تم السبب ولزمه الأثر لأن النبي ﷺ علق الوزر علىٰ من عمل بها أي تم العمل بها .

(وللمسألة أمثلة: منها: ملك الموصىٰ له) لو أوصىٰ بناقة لجاره وهي في حدود الثلث ، ثم توفي الموصي وحملت الناقة وولدت قبل قبول جاره للوصية ثم قَبِل الموصىٰ له الوصية ؛ فهل النماء له ؟

لو أوصىٰ لجاره بأسهم ثم توفي الموصي فارتفعت أسعار الأسهم ، ووزعت أسهم أرباحًا بمقدار (٢٠ ٪) ، فمن له (١٠٠) سهم زادت أسهمه إلىٰ (١٢٠) سهمًا ، ثم قَبِل الموصىٰ له ؛ فهل يكون النماء لصالح الموصىٰ له ؟ فكأنه ملك الوصية منذ وفاة الموصي ، فجميع النماء يكون لصالح الموصىٰ له ؟ أم يقتصر علىٰ الوصية دون نمائها إذ لم يثبت له ملكها إلا عند قبوله لها ، فلا تثبت أحكامها حينئذ ؟

الراجح كما سبق ـ والله أعلم ـ: أنه تثبت له أحكامها من حين انعقاد السبب المستقر ولكن ملكه اللازم لها وتوابعه معلق بشرط قبوله إتمام السبب سواءً تأخر قبوله أم تقدم .

(ودية المقتول) الصحيح في دية المقتول ـ والله أعلم ـ التفصيل التالي:

❊ **أولًا**: سبب الدية يثبت بمباشرة القاتل للقتل وقبل زهوق الروح ، به قد انعقد له سبب ملكه للدية ولكن لا تثبت له ثبوتاً لازماً إلا بوفاته ، فجاز له التصرف فيها

(١) رواه مسلم (١٠١٧).

قبل وفاته. فيجوز له العفو عن السبب، وتُخْرج منها الوصية والدين، ويجهز منها الميت.

* **ثانيًا**: ولكن السبب غير تام، فالملك لا يثبت ثبوتاً لازماً إلا بزهوق الروح، فلا يلزم القاتل أداء الدية إلا بزهوق الروح.

* **ثالثًا**: الدليل على جواز عفو القتيل عن الدية وعن القاتل:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ﴾(١)، فمباشرة القاتل للقتل إساءة للقتيل عند المباشرة، فهو يملك رد الإساءة ويملك العفو ويملك الصلح(٢).

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾(٣)، فجعل الله ﷻ للمجني عليه حق عقوبة الجاني، فمنذ أن باشر الجاني جنايته جعل الله تعالى للمجني عليه حق التصرف بالعقوبة أو الصبر أو عدم العقوبة(٤).

٣ ـ جعلها الشارع إرثاً. قال ابن حزم: لا خلاف بين أحد من الأمة كلها أن الدية موروثة على حسب المواريث لمن وجبت له(٥). فإذا كانت موروثة عنه كان الميت مالكاً لها، فأصبح له حق التصرف ولكنها موقوفة على موته.

٤ ـ الدية بدل نفسه، ونفسه له، فهو يملكها ملكاً ظاهرياً، فالله ﷻ ملكه إياها.

---

(١) [الشورى: ٤٠].
(٢) انظر المحلى لابن حزم (١٠/٤٨٧ ـ ٤٩١).
(٣) [النحل: ١٢٦].
(٤) المحلى لابن حزم (١٠/٤٨٧ ـ ٤٩١)، (١٠/٤٧٥).
(٥) المحلى (١٠/٤٧٧).

وإن شئت قلت: جعل الله له التصرف بما ليس بمحرم. فكذلك البدل[١]، فإذا ملك الأصل فإنه يملك البدل.

٥ ـ القياس على سائر الجنايات على المجني عليه وما يترتب عليها من دية، كقطع يده أو رجله أو فقء عينه. فالدية حق له، فبدل أطرافه في حال حياته له فكذلك بدلها بعد موته.

٦ ـ قياس الأولى. فهذه أعظم الجنايات البدنية عليه، فإذا كان يملك دية السن فمن باب أولى أن يملك دية ما هو أعظم من دية السن وهي دية النفس، فهذا الحق أولى.

٧ ـ هو أسقط حقه بعد انعقاد سبب هذا الحق، كما لو أسقط الشفعة بعد البيع[٢].

٨ ـ أنه هو المجني عليه فهو أحق بهذا الحق لا سيما والتي يغلب فيها حقوق العباد.

٩ ـ ما سبق من الأدلة على جواز انعطاف الأحكام عند استقرار السبب وقبل تمامه كجواز إخراج الزكاة بعد توفر النصاب قبل حولان الحول.

❊ **رابعاً**: إذا كان السبب غير تام لا يلزم بآثاره إلا بعد تمامه، فهو موقوف على إتمامه. فلا يقاد قاتله إلا بعد زهوق الروح.

۞ **الأدلة**: سبق ذكرها:

١ ـ لزوم الزكاة بعد تمامه.

٢ ـ لزوم كفارة الحنث بعد تمامه.

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/٥٦٦)، (٧/٢٠٤ ـ ٢٠٥).

(٢) انظر المغني (٩/٤٧٢).

٣ ـ قتل ابن آدم الأول.

٤ ـ من سن سنة سيئة.

فلزوم جميعها موقوف علىٰ تمامه.

(والفسخ بالعيب) إما أن يعني المؤلف:

١ ـ أنه إذا اشترىٰ ناقة أو أسهمًا فانعقد سبب البيع وسبب الفسخ ثم حملت الناقة وارتفعت أسعار الأسهم أو زادت هذه الأسهم ثم تبين عيب في الناقة أو عيب في الأسهم؛ فهل النماء للمشتري؟ هل تنعطف أحكام الملك إلىٰ أول وقت البيع؟

لو تصرف في النماء قبل اختيار الإمضاء أو الفسخ؛ فهل يصح تصرفه فيه بعد انعقاد السبب وقبل تمامه؟ أم لا يجوز أن يتصرف فيه إلا بعد اختيار الإمضاء وتمام السبب المستقر؟

الراجح كما سبق بيانه: أن أحكام الملك تنعطف إلىٰ وقت انعقاد السبب وهو عقد البيع بشرط إمضاء السبب وهو عقد البيع، سواءً تأخر إمضاء السبب أم تقدم. فإذا لم يمض البيع فلا تنعطف أحكام تملكه له بل للبائع.

وكذا يقال في الفسخ بالخيار. فإذا اشترىٰ من آخر ناقة أو أسهمًا بشرط الخيار للمشتري وعدم الخيار للبائع، فاستقر السبب للبائع فلا يستطيع إبطاله، فحملت الناقة أو ارتفعت أسعار الأسهم أو زادت الأسهم ولم تنته مدة الخيار؛ فهل النماء للمشتري لو تصرف فيه؟

الراجح والله أعلم، كما سبق بيانه: أن أحكام الملك تنعطف إلىٰ وقت الانعقاد وهو عقد البيع بشرط إمضاء المشتري للبيع وهو إتمام السبب، سواءً تأخر

الإمضاء أم تقدم. فملكه للنماء موقوف على إمضاء المشتري للبيع وإلا استحقه البائع.

٢ ـ أو يعني المؤلف **(الفسخ بالعيب)** بشراء المشتري للناقة يكون قد استقر السبب، ثم ظهر العيب ففسخه المشتري؛ فهل تنعطف أحكام الفسخ إلى وقت انعقاد السبب فيرفع العقد من أصله ويبطل البيع؟ فما حدث من نماء للمبيع يرجع إلى البائع؟ أم لا تثبت أحكام الفسخ إلا من حين إعلان الفسخ فيكون النماء لصالح المشتري؟

الجواب:

أ ـ هذه الصورة عكس السبب المستقر الذي لا يمكن إبطاله. فالسبب المستقر هو عقد تملك المشتري للمبيع. فالأحكام التي تثبت هي أحكام تملك المشتري للمبيع سواءً تأخر حصول الملك أم لم يتأخر. بينما إذا حصل الفسخ فهو ضد مقصود السبب المستقر وهو عدم تملك المشتري للمبيع. لذا لا يندرج تحت هذه القاعدة.

ب ـ سبق تفصيل أحكام النماء المنفصل والمتصل من القاعدة الحادية والثمانين إلى القاعدة الرابعة والثمانين.

(الفسخ بالخيار) القول فيه كالقول في الفسخ بالعيب مع بعض الفروق التي توجد بين الفسخ بالخيار والفسخ بالعيب.

(وإذا انعقد سبب الملك في الحياة وتحقق بعد الوفاة) إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته؛ فالصيد لم يحصل في حال حياته وإنما بعد وفاته؛ فهل يعتبر الصيد إرثًا للورثة؟ هذا الراجح والله أعلم لما سبق بيانه.

رجل حفر حفرة في الطريق العام في طريق الناس ثم مات، فوقعت فيها دابة فماتت؛ فهل تُضمن من الإرث؟ تضمن من الإرث وهذا هو الراجح ـ والله أعلم ـ.

۞ الأدلة

١ ـ لقول الله ﷻ: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾(١). وقد قال النبي ﷺ: «لا تقتل نفساً ظلماً إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها، لأنه أول من سن القتل»(٢).

وجه الاستدلال: بقتل ابن آدم لأخيه يعتبر قد عقد السبب غير التام لكل قتل يقع بعده ولا يستطيع إبطال السبب، فإذا قتل شخص ظلماً تم السبب لابن آدم الأول. فلا يؤخذ بجريرة القتل إلا بعد تمام السبب، فلا يلحقه شيء ولا يلزم به إلا بعد تمام السبب.

٢ ـ وقال ﷺ: «**لا تقتل نفس ظلمًا إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها؛ وذلك لأنه أول من سن القتل**»(٣).

٣ ـ وقال النبي ﷺ: «**من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها بعده، من غير أن ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء**»(٤).

---

(١) [المائدة: ٣٢].

(٢) رواه البخاري (٣٣٣٥) ومسلم (١٦٧٧).

(٣) رواه البخاري (٣٣٣٥)، ومسلم (١٦٧٧).

(٤) رواه مسلم (١٠١٧).

وجه الاستدلال: كما سبق في آية ابني آدم فقد عقد السبب لما سن السنة السيئة ولكنه غير تام فإذا اقتدىٰ أحد به تم السبب ولزمه الأثر.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «الخيل لثلاثة: لرجل أجر ولرجل ستر وعلىٰ رجل وزر. فأما الذي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة، فما أصابت في طيلها من المرج أو الروضة كانت له حسنات ولو أنها قطعت طيلها فاستنت شرفاً أو شرفين كانت أرواثها حسنات له، ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقيها كان ذلك له حسنات»[١].

وجه الاستدلال: بشرائه بقصد الأجر عقد السبب، فإذا حدث لها حدث تم السبب فلزمه الأثر.

ملخص ما سبق: من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه فإن أحكام ملكه تثبت إلى أول وقت انعقاد السبب إذا حصل ثم ملكه له.

(ويلتحق بهذه القاعدة: العبادات التي يكتفىٰ بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها، فهل يحكم له بحكم ما اجتمعت شرائطه من ابتدائها أم لا؟ فيه خلاف أيضًا) إذا وجد الشرط في أثناء الوقت فهل نحكم له بحكم من اجتمعت له الشروط في أول الوقت؟

نوىٰ الصيام أثناء النهار: فهل تنعطف أحكام صيامه وثوابه إلىٰ أول وقت الصيام وهو الفجر؟ أم من حين نواه؟

فيه وجهان:

الأول: من الفجر.

---

(١) رواه البخاري (٣٦٤٦).

الثاني: من حين نواه.

إذا بلغ الصبي وهو محرم قبل فوات الوقوف بعرفة فهل يجزئه عن حجة الإسلام إذا وقف بعرفة محرماً بالغاً؟ وإذا أجزأت: هل له أجر الوجوب من إحرامه أم من بلوغه؟ على روايتين:

الأولى: عدم الإجزاء.

الثانية: الإجزاء؛ وهي الأشهر.

(وينبني عليه مسائل:

منها: إذا نوى الصائم المتطوع من أثناء النهار فهل يحكم له بحكم الصيام من أوله؟ أو من حين نواه؛ فلا يثاب على صومه إلا من حين النية؟ على وجهين: والثاني: ظاهر كلام أحمد)

اعلم أن صوم الفرض كصوم رمضان وصوم الواجب وصوم ما عليه من دين وصوم الكفارة والنذر لا يصح إلا بالنية من حين العلم بدخول الوقت[1].

أما في صوم التطوع، فاختلف العلماء فيه على قولين:

* **الأول**: ذهب بعضهم فيه مذهب الفرض والواجب، فلا يصح إلا بنية من ظهور الفجر أو من حين العلم بدخول الوقت؛ إذ النية من حين العلم ركن من أركان الصوم، فبعقد نية الصوم أثناء النهار يكون قد فوَّت ركنًا فلم يصح صومه.

ولو قيل بجوازه لقيل بجواز حج التطوع بعد فوات عرفة وهو في مزدلفة، فيؤجر أجر حجة تطوع، حينئذٍ يقال: يختلف مقدار الأجر من **أين يبدأ**: هل من بداية

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (٢٥/١٠٥ ـ ١١٣).

أعمال الحج التي قام بها الناس؟ أم من بداية إحرامه في مزدلفة؟

❊ **الثاني**: ذهب آخرون بالجواز أثناء النهار، واختلفوا في ثوابه:

أولًا: ذهب بعضهم إلىٰ أنه يثاب من أوله واستدل بعضهم بهذه القاعدة.

نوقش: لا تدل القاعدة علىٰ هذا القول، ذلك لأن القاعدة جارية إذا عقد أحد العاقدين للآخر، ثم تراخىٰ تملك الآخر للمعقود عليه؛ كما في الوصية ودية القتل حيث عقد الله له الدية، وكذا في البيوع والفسوخ، ومن حفر حفرة، أو ألقىٰ شبكة صيد. بينما هنا لم يعقد له الشارع إلا إذا نوىٰ العبد، ولم ينو العبد إلا أثناء النهار، فلم يعقد له من أول الوقت.

ثانيًا: ذهب آخرون إلىٰ أنه يثاب من حين نوىٰ. وهذا كما قال المؤلف هو ظاهر كلام الإمام أحمد، وهذا الأرجح إذا قيل بصحة النية أثناء النهار للمتطوع إذ نوىٰ أثناء النهار، فيقال: يعقد له الشارع الثواب من حين نوىٰ.

مما يدل علىٰ التفريق:

١ ـ من عَلِم بالإسلام وتبين له صحته وتأخر إسلامه فإنه لا يثاب ثواب من علم بالإسلام وتبين له صحته في نفس الوقت الذي علمه الأول فأسلم قبله ﴿لَا يَسۡتَوِي مِنكُم مَّنۡ أَنفَقَ مِن قَبۡلِ ٱلۡفَتۡحِ وَقَٰتَلَۚ أُوْلَٰٓئِكَ أَعۡظَمُ دَرَجَةٗ مِّنَ ٱلَّذِينَ أَنفَقُواْ مِنۢ بَعۡدُ وَقَٰتَلُواْۚ وَكُلّٗا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلۡحُسۡنَىٰۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ﴾(١).

٢ ـ قال النبي ﷺ للصحابة مخاطباً إياهم في حق من سبقهم في الصحبة: «**لا تسبوا أصحابي، فلو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهبًا ما بلغ مد أحدهم ولا**

(١) [الحديد: ١٠].

نصيفه»[١]. فلا يستوي ذاك الذي صحب النبي ﷺ بعد بمثابة الذي صحب النبي ﷺ قبل، فلا يستوي من صام من أول دخول الوقت ومن صام أثناء النهار.

(ومنها: إذا بلغ الصبي أو أعتق العبد وهما محرمان قبل فوات وقت الوقوف فهل يجزئهما عن حجة الإسلام؟ علىٰ روايتين أشهرهما: الإجزاء).

أولًا: إذا أحرم الصبي بالحج، وبينما هو في عرفة بلغ الحلم؛ فهل يجزئه عن حجة الإسلام؟ علىٰ روايتين:

الأولىٰ: لا يجزئه. وهذا قول الجمهور، أي يجب عليه أن يحج مرة أخرىٰ حجة الإسلام.

الثانية: يجزئه. بناء علىٰ القاعدة؛ لأن إحرامه انعقد.

نوقش: الإجزاء ليس علىٰ هذه القاعدة:

١ ـ لأنه لو أحرم حين بلوغه وهو في عرفة ولم يفته الوقوف جاز إحرامه عن حجة الإسلام، سواءً قيل: يكتفىٰ بالإحرام الأول، أو يقال: نية الإحرام قابلة للنقل إلىٰ حين البلوغ في عرفة، أو يقال: يكتفىٰ بابتداء الإحرام في عرفة إذ الإحرام بالحج يعقده من الموضع الذي هو فيه إذا كان داخل حدود الميقات. فحجه صحيح ليس اعتمادًا علىٰ هذه القاعدة بل لأن كل الشروط والأركان والواجبات تحققت من حين بلوغه، فالإحرام والوقوف بعرفة وسائر الأركان تحققت، فحجه صحيح. لكن السؤال: هل له أجر أداء الحج الواجب من أول ما نوىٰ قبل بلوغه؟ أم له الأجر من نيته حين بلوغه في عرفة؟

مثال آخر: شك هل غدًا رمضان أم لا، فقيل: غدًا نكمل ثلاثين شعبان. ثم في

(١) رواه البخاري (٣٦٧٣).

الساعة الثامنة صباحًا أُعلن بأنه قد رؤي بالأمس هلال رمضان فاليوم رمضان فنوىٰ الصيام؛ فهل له أجر صيام الفرض من الفجر أم من الوقت الذي نواه؟

المسألة: لو صح عمله أثناءه هل له الأجر من أول الوقت؟ أم من بداية دخوله في العبادة؟

الجواب: هو قسمان:

أولًا: إن لم يكن باختياره التأخر إلىٰ أثناء الوقت ولم يقصد التأخر. كمن بلغ وهو في عرفة، أو علم بدخول رمضان في النهار مع **حرصه** السابق، أو علم بدخول الصيام الواجب أثناء النهار فله الأجر كاملًا، للأدلة التالية:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾[(١)].

٢ ـ المسافر والمريض له أجر الصحيح المقيم؛ لقول النبي ﷺ: «**إذا مرض العبد أو سافر كتب له مثل ما كان يعمل مقيمًا صحيحًا**»[(٢)].

٣ ـ صيام عاشوراء. أمر النبي ﷺ بصيام عاشوراء من النهار فقال: «**من أصبح مفطرًا فليتم بقية يومه، ومن أصبح صائمًا فليصم**»[(٣)]. فالنبي ﷺ جعل الاثنين صائمين.

٤ ـ اثنان هما في الأجر سواء. قال ﷺ: «**مثل هذه الأمة مثل أربعة نفر: رجل آتاه الله مالًا وعلمًا فهو يعمل به في ماله ينفقه في حقه، ورجل آتاه الله علمًا ولم يؤته مالًا فهو يقول: لو كان لي مثل مال هذا عملت فيه مثل الذي يعمل**» قال

(١) [البقرة: ٢٨٦].

(٢) رواه البخاري (٢٩٩٦).

(٣) رواه البخاري (١٩٦٠).

رسول الله ﷺ: «**فهما في الأجر سواء**»(١).

٥ ـ بعض الصحابة الذين أرادوا الخروج إلى الغزو ولكن حبسهم العذر قال فيهم النبي ﷺ: «**إن أقوامًا بالمدينة خلفنا ما سلكنا شعبًا ولا واديًا إلا وهم معنا فيه؛ حبسهم العذر**»(٢).

٦ ـ عظم رحمة الله تعالى. فأنت مريد للعمل إرادة جازمة، والتأخير لم يكن باختيارك، وفعلت ما بوسعك فإن الله ﷻ يعطيك الأجر كاملًا. لذا من صام في أثناء الوقت عندما علم فله الأجر كاملًا، ومن بلغ أثناء حجه قبل الوقوف بعرفة أو في عرفة فله الأجر كاملًا.

٧ ـ كمن أكل وشرب وهو صائم ناسيًا أو مخطئًا، فله الأجر كاملًا.

ثانيًا: إذا كان باختياره وصحت عبادته فله الأجر من حيث ابتدأها.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتَلَ أُولَٰئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِّنَ الَّذِينَ أَنفَقُوا مِن بَعْدُ وَقَاتَلُوا وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾(٣).

٢ ـ وقال سبحانه: ﴿وَلِكُلٍّ دَرَجَاتٌ مِّمَّا عَمِلُوا﴾(٤).

٣ ـ قاعدة أن الشريعة لا تساوي بين مختلفين ولا تفرق بين متماثلين، فهذا تعمد في أثناء الوقت فبدأ، والثاني لم يتعمد، فلا يستوي هذا مع هذا، ولذا قال النبي ﷺ:

(١) رواه أحمد (٤/٢٣٠ ـ ٢٣١) والترمذي (٢٣٢٥) وابن ماجه (٤٢٢٨) وصححه الألباني.
(٢) رواه البخاري (٢٨٣٩).
(٣) [الحديد: ١٠].
(٤) [الأنعام: ١٣٢].

«**سبق درهم مائة ألف درهم**» قالوا: وكيف؟ قال: «**كان لرجل درهمان تصدق بأحدهما، وانطلق رجل إلىٰ عرض ماله فأخذ منه مائة ألف درهم فتصدق بها**»[(١)].

ثالثا: أما المضاعفة في الأجر: فالأمر بيد الله تعالىٰ فإنه سبحانه يثيبه علىٰ قدر صدق نيته فيما يقوم به لأداء العبادة وأثناءها.

فملخص ما سبق أن العبادات التي يكتفىٰ بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها وصحت إذا وجد الشرط في أثنائها لها حالتان: إذا كان التأخير باختياره فيحكم له ساعة وجود الشرط. أما إذا كان التأخير بغير اختياره وصحت فيحكم له بما اجتمعت شرائطه من ابتدائها.

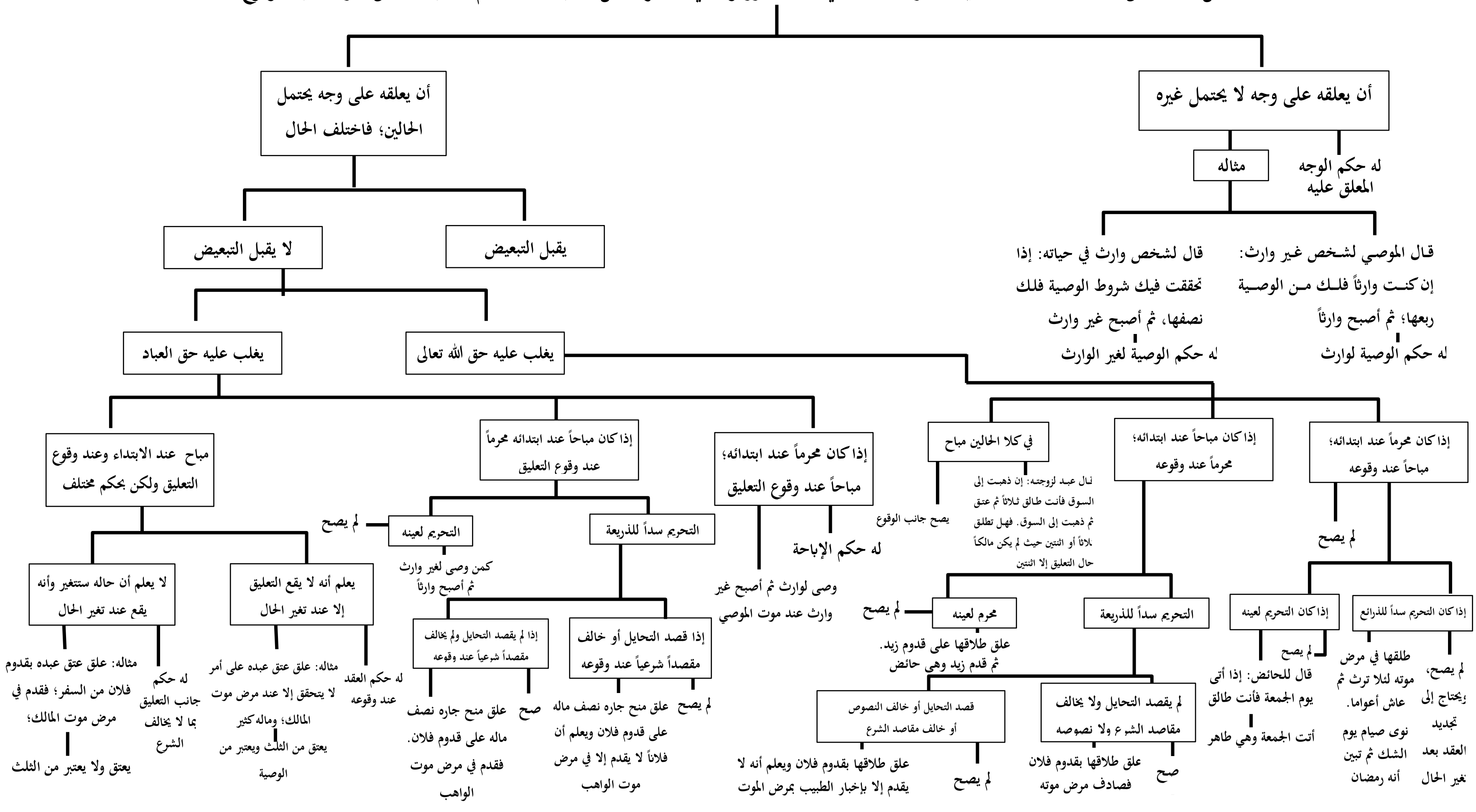
۞ المُلَخَّص: من استند تملكه إلىٰ سبب مستقر لا يمكن إبطاله فتأخر حصول الملك عنه وصح تملكه له انعطفت أحكام ملكه إلىٰ أول وقت انعقاد السبب وثبتت أحكامه من حينئذ إلا إذا كانت عبادة وتأخرت باختياره وصحت انعطفت أحكامها من حين ثبوتها.

❑ ❑ ❑

(١) رواه النسائي (٢٣١٨) وصححه ابن خزيمة (٢٤٤٣) وابن حبان (٣٣٤٧) والحاكم (٤١٤/١) والألباني.

القاعدة السابعة عشرة بعد المائة

كل عقد معلق يختلف باختلاف الحالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر؛ فهل يغلب عليه حكم جانب التعليق؟ أو جانب الوقوع؟



❁ المَتْن

القاعدة السابعة عشرة بعد المائة

كل عقد معلَّق يختلف باختلاف الحالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر فهل يغلب عليه حكم جانب التعليق؟ أو جانب الوقوع؟ في المسألة قولان، إلا أن يفضي اعتبار أحدهما إلىٰ ما هو ممتنع شرعًا فيلغىٰ.

ويتفرع علىٰ ذلك مسائل:

منها: الوصية لمن هو في الظاهر وارث فيصير عند الموت غير وارث أو بالعكس، والمذهب: أن الاعتبار بحال الموت.

ومنها: إذا علق عتق عبده في صحته بشرط فوجد في مرضه؛ فهل يعتق من الثلث أو من رأس المال؟ علىٰ وجهين.

أو علَّق طلاق امرأته علىٰ صفة فوجدت في مرضه.

❁ الشَّرْح

قوله: **(كل عقد معلَّق يختلف باختلاف الحالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر).**

(العقد المعلق) كالوصية؛ فهي معلقة بوفاة الموصي. وصىٰ لفلان فقال: إذا مت فأعطوا فلاناً كذا؛ فهذا عقد معلق بوفاة الموصي. والطلاق المعلق علىٰ شرط: إن فعلت كذا فأنت طالق، والعتق المعلق علىٰ شرط.

(يختلف باختلاف الحالين)

❊ **أولًا**: بأن يكون حين عقده مباحًا بينما لو عقده عند تحقق الشرط لكان محرمًا. أو العكس: حين عقده يكون محرمًا بينما لو عقده عند تحقق الشرط لكان مباحًا.

مثال: أوصىٰ لوارث، ولكنه عند الوفاة لم يكن الموصىٰ له وارثًا. كمن أوصىٰ لأخيه ولم يكن له أصل ذكر ولا فرع ذكر، ولكنه عند الوفاة ولد له مولود ذكر، فأصبح الأخ غير وارث. فحينما وصّىٰ لم يكن جائزاً أن يوصي لوارث لأن الأخ وارث، وعند الوفاة تغير الحال إذ أصبح الأخ الموصىٰ له ليس وارثاً.

رجل صحيح علق عتق عبده بشرط قدوم فلان؛ فحكمه الإباحة ولو استوفىٰ ماله كله. ولكن لما قدم فلان كان الموصي في مرض الموت؛ فلا يجوز له أن يهب إلا في حدود الثلث لأنه في حكم المتوفىٰ سداً لذريعة التحايل وإضرار الورثة.

جـ ـ (إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر) عند التعليق كان حكمه الإباحة وعند وقوع التعليق (الشرط) كان حكمه التحريم، أو العكس.

(فهل يغلب عليه حكم جانب التعليق؟ أو جانب الوقوع؟)

١ ـ إذا كان حكم العقد المعلق حين عقده محرمًا وعند وقوع المعلق كان مباحًا؛ فهل يغلب عليه حكم العقد حين عقده وهو جانب التحريم وهو «حكم جانب التعليق». فمن أوصىٰ لأخيه الوارث ثم أصبح غير وارث عند وفاة أخيه؛ هل يجري عليه حكم التحريم لأنه حين عقده كان محرماً؟ أم يغلب عليه حكمه حين وقوع التعليق وهو الإباحة وهو «حكم جانب الوقوع» فتعتبر وصيته، لأنه حين مات الموصي لم يكن الموصىٰ له وارثاً؟

٢ ـ إذا كان حكمه عند التعليق الإباحة وعند وقوع التعليق التحريم كمن أوصىٰ لأخيه غير الوارث ثم قبل وفاة الموصي أصبح وارثاً؛ فهل يغلب عليه جانب

الإباحة فيستحق الوصية؟ أم جانب التحريم فلا وصية له؟

(في المسألة قولان)

القول الأول: يغلب جانب التعليق، فالاعتبار بحاله عند العقد. فإن كان حين عقده محرمًا حرُم العقد، وإن كان حين عقده مباحًا جاز العقد. فإذا وصىٰ لوارث حرمت الوصية فلا يرث حتىٰ ولو أصبح غير وارث عند وفاة الموصي. وإذا وصىٰ لغير وارث ثم أصبح وارثاً حين وفاته استحق الوصية.

القول الثاني: يغلب عليه جانب الوقوع، فالاعتبار عند وقوع التعليق. فإن كان عند الوقوع مباحًا جاز العقد، وإن كان عند وقوعه محرمًا حرم العقد. فإذا أصبح وارثاً حين وفاة الموصي لم يستحق الوصية، وإذا لم يصبح وارثاً استحق الوصية سواءً كان حين العقد مباحاً أم محرماً.

التحقيق في ذلك علىٰ التفصيل:

أولًا: ينبغي أن يفرق بين أربع حالات؛ وليضرب مثالٌ لذلك الوصية:

الحالة الأولىٰ: أن يعلقه علىٰ وجه لا يَحْتَمل إلا التحريم. مثل أن يقول للموصىٰ له: إن كنت وارثًا فلك من الوصية ثلثها.

أو يقول لأحد الورثة الذين لا يُحجبون حجبًا تامًا: لك من الوصية كذا.

فهذا لا يحتمل غير الوجه المحرم، فإذا وقع لا يقع إلا محرمًا، فآل إلىٰ جانب وقوع التعليق، فهو عند التعليق محرم وعند الوقوع محرم، فهو سبب محرم، فلا اعتبار له، ولا يصح العقد.

قال لزوجته: إذا ذهبت إلىٰ فلانه في مرض موتي فأنت طالق. فهذا لا يحتمل إلا

الطلاق في مرض الموت، ولا يصح تقصد طلاقها في مرض موته، فلا يصح حرمانها من الإرث.

قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق. فعلق الطلاق بحيضها وهو محرم ولا يحتمل غير هذا الوجه؛ فهو سبب محرم، فحكمه التحريم.

قال لعبده في صحته: إذا تزوجتَ في مرض موتي فأنت حر. فهذا لا يحتمل إلا الوصية في مرض الموت، فله حكم عتقه في مرض موته؛ في حدود الثلث.

الحالة الثانية: أن يعلقه علىٰ وجه لا يحتمل إلا الإباحة أو المشروعية. قال للموصىٰ له: إن تحققت فيك شروط الوصية فلك ثلثها. فهذا لا يحتمل إلا الإباحة، سبب مباح، فالأصل فيه الإباحة.

الحالة الثالثة: أن يعلقه علىٰ وجه فلم يختلف الحال حين العقد عن حاله عند وقوع التعليق. كأن يوصي لوارث ثم يموت الموصي وما زال الموصىٰ له وارثاً. أو يوصي لغير وارث ويستمر غير وارث إلىٰ وفاة الموصي، فليس هذا داخل في القاعدة المذكورة.

الحالة الرابعة: أن يعلقه علىٰ وجه يحتمل الحالين، ويختلف الحالان حين التعليق عنه عند الوقوع.

أن يوصي بالثلث لغير وارث. فهذا يحتمل أن يصبح وارثًا عند الوفاة فلا يستحق الوصية، ويحتمل أن يبقىٰ غير وارث فيستحق الوصية.

أن يوصي بالثلث لأخيه الوارث. فيحتمل أن يصبح غير وارث عند الوفاة، ويحتمل أن يستمر وارثًا عند الوفاة فلا يستحق الوصية.

❊ **ثانيًا:** لا بد من معرفة علل الأحكام، فالحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا.

مثاله: الإرث علة منع استحقاق الوصية، فإن كان وارثًا فلا يستحق الوصية.

الحيض علة تحريم الطلاق، فإن كانت حائضاً فإنه يحرم عليه أن يطلق زوجته في حال حيضها، أما مسألة هل يقع أو لا يقع؟ فهذه مسألة أخرىٰ.

❊ **ثالثًا:** لا بد من معرفة مقاصد الشرع واعتبارها لمنع التحايل. فإذا لم يكن فيه تحايل وعند تحقق الشرط لم يتحقق مقصد الشرع بالمنع فإنه يباح، أو لم يتحقق مقصد الشرع بالإباحة فإنه يحرم.

كمن بت الطلاق في مرض الموت دون طلب من الزوجة لئلا ترث.

أو يعتق عبده في مرض موته ليضر الورثة.

أو يقر المريض لوارث بمال ليس له حق فيه، فجعله حيلة إلىٰ الوصية له؛ فهو محرم[1].

❊ **رابعًا:** اعتبار الشارع للمآلات

المآلات: هي الآثار والعواقب المترتبة علىٰ الشيء.

١ ـ فقد اعتبر الشارع المآلات في بعض المحرمات فأباحها لما تؤول إليه من المصالح العظمىٰ أو لانتفاء المفسدة ولكن بضوابط:

فأباح الميتة للمضطر، فنظر إلىٰ المآلات من الضرر الذي يلحقه إذا لم يأكل من الميتة.

أباح للقواعد من النساء وضع ثيابهن لغير المحارم.

---

(١) انظر بيان الدليل في إبطال التحليل (١٧٩).

أباح للحر نكاح الأمة عند الاضطرار خشية العنت، في الأصل محرم لكنه يباح عند الاضطرار لئلا يقع الحر في الزنا.

أباح الجمع بين الصلاتين لعذر لرفع الحرج.

الترخيص في سؤر الهرة.

الترخيص في العرايا.

٢ ـ اعتبر الشارع المآلات في بعض المباحات فحرمها لما تؤول إليه.

منها عدم جواز سب آلهة المشركين؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾(١).

ومنها تحريم ضرب النساء بأرجلهن ﴿لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾(٢).

ومنها عدم جواز النظر إلى الأجنبيات درءاً لمفسدة الزنا، قال الله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾(٣)، وقال ﷺ: «**العين تزني وزناها النظر**».

ومنها قول المؤمنين للنبي ﷺ: راعنا فقال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقُولُوا۟ رَٰعِنَا وَقُولُوا۟ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُوا۟ وَلِلْكَـٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾(٤).

ومنها قول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾(٥).

---

(١) [الأنعام: ١٠٨].
(٢) [النور: ٣١].
(٣) [النور: ٣٠].
(٤) [البقرة: ١٠٤].
(٥) [المائدة: ١٠١].

❊ **خامسًا**: العقد غير المنجز؛ المعلق على شرط لا يعتبر عقدًا تامًا لازمًا إلا بتوفر الشرط، فما دام الشرط لم يتحقق فالعقد غير تام، ولا يلزم الطرفين إلا بتوفر الشرط.

كمن علق النذر على قدوم فلان؛ فلا يقع عليه النذر إلا بقدوم فلان. أو علق الطلاق بشرط؛ فلا يلزمه إلا بتحقق الشرط. فإذا قال لزوجته: إن خرجت الساعة الثانية ليلًا فأنت طالق. فلا تطلق إلا إذا خرجت الثانية ليلًا، فإذا لم تخرج لم يقع الطلاق، فالعقد غير تام إلا إذا وقع الشرط أو التعليق.

❊ **سادسًا**: قياسًا على فسخ العقود

الحالة الأولى: إذا عقد بصورة مباحة من قِبَل أحد العاقدين **ثم تبين فيه وجه للحرمة**؛ فإنه ينظر فيه:

١ ـ إذا غلب عليه حق العباد: فهو بالخيار بين الإمضاء والفسخ. منها بيع المصراة: فالخيار للمشتري، وتلقي الجلب، وبيع المعيب، ونكاح المجبوب، والمغبون بالخيار. فهو معلق على إمضاء أو فسخ العاقد بعد ما يتبين له. وليس للعاقد العالم بالتحريم الخيار.

أما تلقي الجَلَب فقد قال النبي ﷺ: «**لا تلقوا الجلب، فمن تلقّى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**»[(١)].

بعض الناس كانوا يتلقون التجار الأجانب على أطراف المدينة، وهؤلاء الأجانب لا يعرفون أسعار المدينة، فتجار المدينة يشترون منهم بسعر منخفض جداً أقل بكثير من سعر الجملة. فللتجار الأجانب الخيار إن شاؤوا أمضوا البيع وإن شاؤوا

(١) رواه مسلم (١٥١٩).

ردوه. فالصورة عند الجالب مباحة وعند المشتري محرمة.

فهذا الجالب للسلعة لما عقد مع المشتري: في الظاهر أن الشروط متوفرة وأن المشتري صادق، لكنه علم بعد ذلك أنه غره. فهنا صورة العقد عند ابتدائه مباحة ثم تبين له غير ذلك فيستطيع أن يغير الحكم.

وأما بيع المصراة: قال ﷺ: «**لا تُصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر**»[1]، فالمشتري دُلس عليه، فهي عند المشتري مباحة وعند البائع محرمة، فهو بخير النظرين إن شاء أمسك الناقة وإن شاء ردها للبائع وصاع تمر، فله الحق أن يجعل العقد صحيحًا ويستطيع أن يبطل هذا العقد؛ فهو بالخيار.

٢ ـ إذا غلب عليه حق الله فإنه يفسخ ولا يصح ويبطل، فهو غير معلق على إمضاء أو فسخ العاقد. كمن نكح أخته من الرضاع فإنه يبطل.

الحالة الثانية: وفي المقابل بالعكس؛ إذا كانت صورة العقد عند ابتدائه محرمة من قبل أحد العاقدين دون الآخر ثم تغيرت حاله فظهرت صورة أخرى. كالعاقد المدلس سواء في حق الجالب أو في حق الذي صرّى الإبل يعلم أن تصرفه محرم، لكنه بعد ذلك تبين للعاقد الآخر تدليسه، فالآخر المغرور بخير النظرين، فيستطيع أن يمضي البيعة أو يفسخها، هذا إذا كان حق العباد هو الغالب.

وأما فيما يغلب فيه حق الله تعالى فإنه يبطل منذ ابتدائه.

❊ **سابعًا**: التبعيض له اعتبار في الشرع.

لو وقع على وجه محرم: صحح ما صح منه، وأبطل ما لم يصح.

(١) رواه البخاري (٢١٥٠).

أمثلة

قصة بريرة: فقد صحح النبي ﷺ العقد وأبطل الشرط المحرم. فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي علىٰ تسع أواق، في كل عام أوقية؛ فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلىٰ أهلها فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: «**خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**»، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنىٰ عليه ثم قال: «**أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق**»[١]. فصحح النبي ﷺ العقد وأبطل الشرط المحرم.

وكذا في حديث عمران بن حصين أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا[٢].

وفي رواية قال النبي ﷺ: «**لو أدركته ما دفن مع المسلمين**»[٣]. فصحح النبي ﷺ عتقه ولكن قصره علىٰ الثلث. فالنبي ﷺ بعّض عقده، فأجاز الثلث ومنع الثلثين.

---

(١) رواه البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).

(٢) رواه مسلم (١٦٦٨).

(٣) رواه عبد الرزاق (١٦٧٤٩).

وإذا عَقَد عَقْد صرف فقبض بعض البدل وتفرقا: بطل فيما لم يقبض وصح فيما قبض، إلا إذا اشترط عدم تفرقهما.

وكذا الوصية بما يزيد على الثلث: يصح في الثلث، ولا يصح فيما زاد. فلو علقه على شرط محرم ثم وُجد لبعضه وجهًا مباحًا فإنه يباح منه هذا الوجه ويحرم منه الوجه المحرم.

❊ **ثامنًا**: القاعدة الفقهية: كل مشكوك فيه فليس بمعتبر[1]، ولذا قالوا: الشك ملغى بالإجماع[2].

والشك: التردد بين أمرين متقابلين لا ترجيح بوقوع أحدهما على الآخر في النفس. فالشك لا حكم له إلا إذا ترجح أحد الاحتمالين عند التعليق، فلا يركن إلى الاحتمال. فإذا كان مآله يحتمل الإباحة ويحتمل التحريم دون أن يترجح أحدهما عند التعليق فلا يحكم فيه حتى يستقر إما على وجه محرم أو على وجه مباح.

❊ **تاسعًا**: بالاتفاق لو وصى لغير وارث ثم أصبح وارثًا عند الوفاة فإن الوصية لا تنعقد.

مثال: رجل عنده ابن فقط ووصى لأخيه، وقبل وفاة الموصي مات ابنه فأصبح الأخ وارثًا، فبالاتفاق الأخ حينئذ لا يستحق الوصية.

لذا فهذه الأمور التسعة لا بد وأن تعتبر ليتم الترجيح، فهل يعتبر عند التعليق؟ أم عند وقوع التعليق؟

---

(١) قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ الباحسين (٢٠١) [الذخيرة (٢١٢/١)].

(٢) قاعدة اليقين؛ الباحسين (٢٠٢) [المقري (٦٥٠)].

مثاله:

(منها: الوصية لمن هو في الظاهر وارث، فيصير عند الموت غير وارث أو بالعكس).

عند الوصية: تحرم الوصية لوارث، الحالة الأولى.

عند الموت: صار غير وارث، وتجوز الوصية لغير وارث، الحالة الثانية.

(والمذهب: أن الاعتبار بحال الموت) وهو الراجح والله أعلم.

ذلك لما يلي:

١ ـ أن النص: «**لا وصية لوارث**»[١]. أي لا وصية حال كونه وارثًا، ولا يتبين ذلك إلا عند الوفاة. فإذا صار وارثًا عند الوفاة فلا اعتبار للوصية له؛ سواءً وصى له عند الوفاة أم وصى له قبل سنين.

٢ ـ العلة في منع استحقاق الوصية أنه وارث، وقد استوفى حقه، ولا حق له فيما زاد عن ذلك. فإذا انتفت العلة انتفى الحكم، فإذا لم يصبح وارثًا انتفى عنه منع أخذه شيئًا من الوصية فأبيح له.

٣ ـ قياس العكس فيما إذا وصى لغير وارث وعند وفاة الموصي أصبح الموصى له وارثًا. فإذا أخذنا بالحال عند الوصية حيث لم يكن وارثًا فإنه يستحق الوصية ولو كان وارثًا، وإذا أخذنا بالحال عند الوفاة فإنه لا يستحق الوصية.

وبالإجماع أنه لو أصبح وارثًا عند الوفاة ولم يكن وارثًا عند الوصية فإنه يعتبر بحال الوفاة وهو عند وقوع التعليق. فكذا يحكم بالعكس به إذا كان وارثاً عند

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٦٥) وحسنه الترمذي (٦٧٠) وصححه الألباني (١٦٥٥).

الوصية ولم يكن وارثاً عند الوفاة ؛ فيحكم له بالإباحة .

٤ ـ دلالة الأولىٰ . فالشارع اعتبر المآلات في بعض المحرمات فأباحها لما تؤول إليه من المصالح العظمىٰ أو لانتفاء المفسدة بضوابط ، واعتبر الشارع المآلات في بعض المباحات فحرمها لما تؤول إليه ؛ فكيف إذا كانت المآلات غير معلومة ؟ فلا يحكم بتحريم العقود التي لا تعلم مآلاتها ، وعند معرفة المآلات يحكم بالأحكام الشرعية . فإذا تبين عند الوفاة بأنه وارث فلا يستحق الوصية فيمنع منها ، وإذا تبين أنه ليس بوارث فإنه يستحق الوصية .

٥ ـ الأصل الإباحة . الأصل جواز الوصية لأي شخص ما لم يرد دليل يمنع من الوصية له . فأتىٰ الدليل بمنع الوصية حال كونه وارثًا . وما يدريه عند الوصية هل سيصبح وارثًا أم غير وارث ؟ فإذا كان الموصىٰ له ممن يحجبون حجبًا تامًا في بعض الأحوال كالأخ فإنه لا يعلم ذلك إلا بالوفاة ، فلا يستطيع أحد الجزم بأنه وارث عند الوصية ولو كانت صورته صورة وارث عندها ؛ فربما يحجب ، ولا يوجد غلبة ظن ، فيبقىٰ علىٰ الإباحة .

(**أو بالعكس**) وصىٰ لأخيه غير الوارث وعند الوفاة أصبح وارثًا ، فلا اعتبار لهذه الوصية . لأنه عند وفاته تبين بأنه وارث .

(ومنها: علق عتق عبده في صحته بشرط فوجد في مرضه ؛ فهل يعتق من الثلث أو من رأس المال ؟ علىٰ وجهين)

❊ **أولًا**: إذا كان الشرط لا يحتمل إلا وجهًا واحدًا وهو أن لا يتحقق الشرط إلا في مرض الموت ؛ فالعتق مقصور في حدود الثلث لأنه بمثابة من علق عتقه بموته .

❊ **ثانيًا**: إذا كان يحتمل أكثر من وجه ؛ فمن يرىٰ عدم اعتبار العتق في مرض

الموت سواءً تحايلًا أم غير تحايل، فرارًا ومضارة للورثة أم غير مضارة، إذ يرىٰ علة المنع مرض الموت أو الموت. فإذا تحقق مرض الموت وجدت العلة التي تمنع **عتقه من رأس المال**، فلا يعتق إلا في حدود الثلث، فهو كمن علق عتق العبد بموته، فغلب عليه جانب الوقوع.

ومن يرىٰ أن علة المنع سدٌ لذريعة التحايل، فإذا لم يكن في الشرط تحايل جاز. كأن يقول: إذا قدم ابني من السفر فعبدي حر. فقدم من السفر في مرض موت السيد فإنه يخرج من رأس المال إذ لم يكن في الشرط تحايل؛ فغلب عليه جانب الوقوع. وإذا قدم بعد وفاته لم يعتق لأنه قدم بعدما خرج من ملكه، فغلب عليه جانب الوقوع؛ ولعل هذا هو الأرجح.

(أو علق طلاق امرأته علىٰ صفة فوجدت في مرضه) من يرىٰ علة توريث المبتوتة في مرض الموت كونه في مرض الموت وهو قول عثمان فإنه يورثها إذا تحقق الشرط ولو لم يكن فيه تحايل لتحقق العلة، فالحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً. فغلب حكم جانب وقوع التعليق.

ومن يرىٰ علة توريثها سدًا لذريعة التحايل للفرار من توريثها فإنه يورثها إذا كان في الشرط شبهة التحايل، ولا يورثها إذا لم يكن فيه شبهة التحايل، كما لو سألت زوجها طلاقها؛ وهو قول ابن الزبير في تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه[1]، فغلب حكم جانب التعليق. والراجح أن الحكم هنا لم يغلب جانب التعليق وإنما نظر إلىٰ العلة؛ فلم تتحقق علة التحريم عند وقوع التعليق فانتفت العلة فانتفىٰ الحكم فلم يورثها؛ ولعله الأرجح.

وقد ورد ذلك في حادثة غيلان رضي الله عنه؛ فعن ابن عمر قال: طلق غيلان بن سلمة

(١) انظر بيان الدليل في إبطال التحليل (٢٦٩ ـ ٢٧٠).

الثقفي نساءه وقسم ماله بين بنيه في خلافة عمر ؛ فبلغ ذلك عمر فقال: طلقت نساءك ؟ وقسمت مالك بين بنيك ؟ قال: نعم. قال: والله إني لأرىٰ الشيطان فيما يسرق من السمع سمع بموتك فألقاه في نفسك ، فلعلك أن لا تمكث إلا قليلًا ، وايم الله لئن لم تراجع نساءك وترجع في مالك لأورثهن منك إذا مت ، ثم لآمرن بقبرك فليرجمن كما رجم قبر أبي رغال. فراجع نساءه وراجع ماله. قال نافع: فما مكث إلا سبعا حتىٰ مات[1]. فإذا قصد الفرار من الإرث فإنها تورث ، وإذا لم يقصد الفرار من الإرث فللعلماء قولان:

القول الأول: أنها تورث.

القول الثاني: أنها لا تورث.

وحدث أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وهو علىٰ فراش الموت طلق امرأته فأتاه عثمان فقال: لأورثنها. فأرجعها عبد الرحمن بن عوف ، وقيل: هي التي طلبت الطلاق فطلقها. ثم مات عبد الرحمن بن عوف فقال عبد الله بن الزبير: وأما أنا فلا أرىٰ أن ترث[2].

مثال آخر: قال رجل لامرأته: إن خرجت الساعة الثانية ليلًا فأنت طالق. ولم تخرج ، وفي مرض موته خرجت الساعة الثانية ليلًا. فالذي يرىٰ بأنها ترث في مرض الموت في جميع الأحوال ورثها ، والذي يرىٰ توريثهن سدًا للذريعة لا يورثها لانعدام الذريعة ؛ وهذا الراجح والله أعلم.

فالراجح في القاعدة والله أعلم أنه يغلب جانب الوقوع مع اعتبار المآلات وعلة الحكم.

(١) رواه عبد الرزاق (٦٦/٧) وأحمد (١٤/٢) وصححه أحمد شاكر.

(٢) رواه الشافعي (١٣٩٣ ، ١٣٩٤) وابن سعد (٢١٩/٨) وصححه الألباني (١٧٢١).

۞ **المُلَخَّص**: كل عقد معلق يختلف باختلاف الحالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر فإنه يغلب جانب الوقوع إلا في حالتين:

الأولىٰ: إذا كان حكم جانب الوقوع سداً للذريعة ولم يقصد العاقد التحايل فيغلب جانب التعليق.

والثانية: إذا كان حكم جانب التعليق محرماً لحق الله تعالىٰ وليس سداً للذريعة فلا يصح العقد المعلق.

❑ ❑ ❑

القاعدة الثامنة عشرة بعد المائة

تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده

في فسخه وإبطاله مقصد معتبر شرعاً

صح العقد والفسخ

- تعليق عتق العبد بتملكه إياه
- تعليق نذر التصدق بعين بتملكه إياها

في فسخه وإبطاله مقصد غير معتبر شرعاً

صح العقد وبطل الفسخ

- تعليق الطلاق بالنكاح.

يصح النكاح ولا يصح الطلاق

- وتعليق فسخ البيع على وجود البيع.

يصح عقد البيع ولا يصح الفسخ

۞ المَتْن

القاعدة الثامنة عشرة بعد المائة

تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده. إن كان فيه مقصود معتبر شرعًا صح وإلا لم يصح، إذ لو صح لصار العقد غير مقصود في نفسه، هذا مقتضىٰ قواعد المذهب.

ويتخرَّج علىٰ ذلك مسائل:

منها: إذا علق الطلاق بالنكاح، فالمذهب: أنه لا يصح.

ومنها: تعليق العتق بالملك؛ فالمذهب: صحته، وتعليق النذر بالملك فيصح، وتعليق فسخ الوكالة علىٰ وجودها، وتعليق الوكالة علىٰ فسخها كالوكالة الدورية، وتعليق فسخ البيع بالإقالة علىٰ وجود البيع، وتعليق فسخ النكاح بالعيب علىٰ وجود النكاح؛ وقد صرَّح الأصحاب ببطلان ذلك، وتعليق فسخ التدبير بوجوده.

۞ الشَّرح

(تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده).

أن يعلق فسخ العقد بوجود العقد، أو يعلق إبطال العقد بوجود العقد، أو يعلق الخروج من ملك الشيء بتملكه.

مثال: أن يعلق الطلاق بالنكاح، فيقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق. فعلق إبطال العقد بوجوده، فمتىٰ ما وُجد العقد فالعقد مفسوخ.

أن يعلق فسخ التدبير بوجوده، فيقول لعبده: متىٰ دبرتك فقد رجعت ما دمت حياً.

يقول: متىٰ ملكت هذا العبد فهو حر.

إن رزقني الله مالاً فللّه علي أن أتصدق به أو بشيء منه.

(إن كان فيه مقصود معتبر شرعًا صح وإلا لم يصح) فهو ينقسم إلىٰ قسمين:

القسم الأول: إن كان في فسخه وإبطاله مقصد معتبر شرعًا صح. بعد عقد التملك: إذا كان في خروجه من تملك الشيء مقصود معتبر شرعًا صح.

مثاله: عتق العبد. متىٰ ما ملكت هذا العبد فهو حر. فهو مقصود شرعًا لقول النبي ﷺ: «**من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوًا من النار، حتىٰ فرجه بفرجه**»(١).

النذر. إن رزقني الله مالًا فللّه علىٰ نذر أنه صدقة لله تعالىٰ. فهو مقصود شرعًا؛ إذ قال الله تعالىٰ: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّا۟ئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾(٢).

القسم الثاني: إن كان فيه مقصود غير معتبر شرعًا لم يصح. فبعد عقد التملك إذا كان خروجه من تملكه إياه غير مقصود شرعًا وغير معتبر شرعًا لم يصح.

مثاله: تعليق الطلاق بالنكاح. فإذا قال: إذا تزوجت فلانة فهي طالق. فالمقصد الشرعي من النكاح إيجاد العلاقة الزوجية واستمرارها، بينما المقصد من الطلاق إنهاء العلاقة الزوجية.

تعليق البيع بالإقالة. فإذا قال: إذا اشتريت منك هذه السيارة فالعقد مفسوخ، وإذا بعتك هذه السيارة فالعقد مفسوخ.

لمعرفة الحكم لا بد من معرفة أمور:

١ ـ أن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

---

(١) رواه البخاري (٦٧١٥).

(٢) [البقرة: ٢٦١].

٢ ـ إن الشارع شرع الأسباب لتحقق نتائجها، فتحقيق نتائج الأسباب مقصد شرعي.

٣ ـ أن المقصد الشرعي بمثابة العلة.

٤ ـ بفعله السبب يحرم عليه أن يقصد به ضد مقصود الشارع؛ منها:

تحريم نكاح التحليل ليحلل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول، فهذا قصد ضد مقصد الشارع، ولذلك حرم الشارع نكاح التحليل.

ومسخ اليهود لما قصدوا ضد مقصد الشارع بإلقائهم الشباك يوم الجمعة ورفعها يوم الأحد.

وجميع الصور الواردة في تحريم التحايل.

أو طلق نساءه في مرض الموت ليمنعهن الإرث؛ فقصد ضد مقصود الشارع.

وكذا ما ورد في تحريم بيع العينة لما فيه من التحايل علىٰ الربا؛ وهذا ضد مقصد الشارع.

٥ ـ وكما قال المؤلف: «إذ لو صح ذاك العقد لصار العقد غير مقصود في نفسه».

٦ ـ لا يصح تغيير قاعدة الشرع في العقود إذ يصبح المقصود من العقد إبطاله.

٧ ـ لا يجوز التلاعب في العقود وفي مقاصدها.

٨ ـ التحريم يقتضي الفساد والبطلان.

٩ ـ الشروط المخالفة للكتاب والسنة لا تلزم[١]؛ لقول النبي ﷺ في قصة بريرة: «**ما كان من شرط ليس في كتاب الله ﷻ فهو باطل، وإن كان مائة شرط**»[٢].

---

(١) مجموع الفتاوىٰ (٢٩/٢٤٧ ـ ٢٤٨).

(٢) رواه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) واللفظ له.

١٠ ـ الشروط التي ضد مقصد الشارع باطلة لحديث بريرة؛ فهي مخالفة للكتاب والسنة.

لذا إذا علق طلاق المرأة علىٰ نكاحها بأن قال: متىٰ تزوجت فلانة فهي طالق؛ فإذا عقد عليها صح عقد النكاح وبطل الطلاق.

وإذا علق الإقالة بعقد البيع صح البيع وبطلت الإقالة.

(وإلا لم يصح، إذ لو صح لصار العقد غير مقصود في نفسه؛ هذا مقتضىٰ قواعد المذهب) تقدم بيانه.

(ويتخرَّج علىٰ ذلك مسائل؛ منها:

(إذا علق الطلاق بالنكاح؛ فالمذهب أنه لا يصح) هذا ضد مقصد الشارع؛ فلا يصح الطلاق ويصح عقد النكاح.

فمن حلف لزوجته بعد العقد ألا يتزوج عليها وقال: كل من تزوجتها فهي طالق. فإذا تزوج امرأة صح عقد نكاحه ولا يصح طلاقها إلا إذا أحدث طلاقًا بعد نكاحها.

ومن اشترط في عقد نكاحه لامرأة فقال: كل امرأة تزوجتها فهي طالق. فإذا تزوج امرأة بعدها صح نكاحها ويبقىٰ الخيار للزوجة الأولىٰ بين بقائها مع زوجها أو طلب الفسخ لمخالفته للشرط.

(ومنها: تعليق العتق بالملك؛ فالمذهب: صحته) العتق مقصود ومعتبر شرعًا فصح ملكه للعبد، وصح عتقه.

(وتعليق النذر بالملك فيصح) إذا قال: إن رزقني الله مالًا فلله علي أن أتصدق به أو بشيء منه. فالتقرب إلىٰ الله ﷻ مقصود معتبر شرعًا؛ فصح الملك وصح

النذر. ونقل ابن تيمية الاتفاق؛ لقول الله ﷻ: ﴿۞ وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ۝٧٥ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ ۝٧٦ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِى قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُۥ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا۟ يَكْذِبُونَ﴾(١)، فالله ﷻ أنكر عليهم أنهم لم يوفوا بالشرط وبالتعليق.

(وتعليق فسخ الوكالة علىٰ وجودها) شرط فسخ الوكالة بعد عقدها مباشرة ضد مقصود عقد الوكالة؛ فصح عقد الوكالة وبطل فسخها.

٣ ـ **(وتعليق الوكالة علىٰ فسخها كالوكالة الدورية)**: إذا فسخت عقد وكالة فلان فقد وكلته مرة أخرىٰ. فهذا ضد مقصود الشارع من فسخ العقد، فيفسخ عقد الوكالة ويبطل إعادة توكيله إلا بأن يحدث توكيلًا جديدًا بعد فسخه.

(وتعليق فسخ البيع بالإقالة علىٰ وجود البيع) أن يقول للمشتري: إذا تم البيع فقد أقلتك فهو مقال مفسوخ. فهذا العقد ضد مقصد الشارع من عقد البيع؛ فصح عقد البيع وبطل الفسخ بالإقالة إلا أن يحدث إقالة بعد عقد البيع، ولا يلزم أي من الطرفين إلا بالتزامها به بعد تمام عقد البيع.

(وتعليق فسخ النكاح بالعيب علىٰ وجود النكاح، وقد صرَّح الأصحاب ببطلان ذلك) أن يقول بعدما علم بالعيب: متىٰ ما تم عقد النكاح فهو مفسوخ بالعيب. فهذا العقد والتعليق ضد مقصد الشارع من عقد النكاح، فصح عقد النكاح وبطل فسخه بالعيب لأنه علم بالعيب قبل العقد فعقد النكاح عالماً بالعيب ولم يغر به. ما لم يتبين عيب بعد العقد وأن يكون العيب مما يسوِّغ فسخ العقد ولم يعلم به

(١) [التوبة: ٧٥ ـ ٧٧].

علىٰ حقيقته قبل العقد.

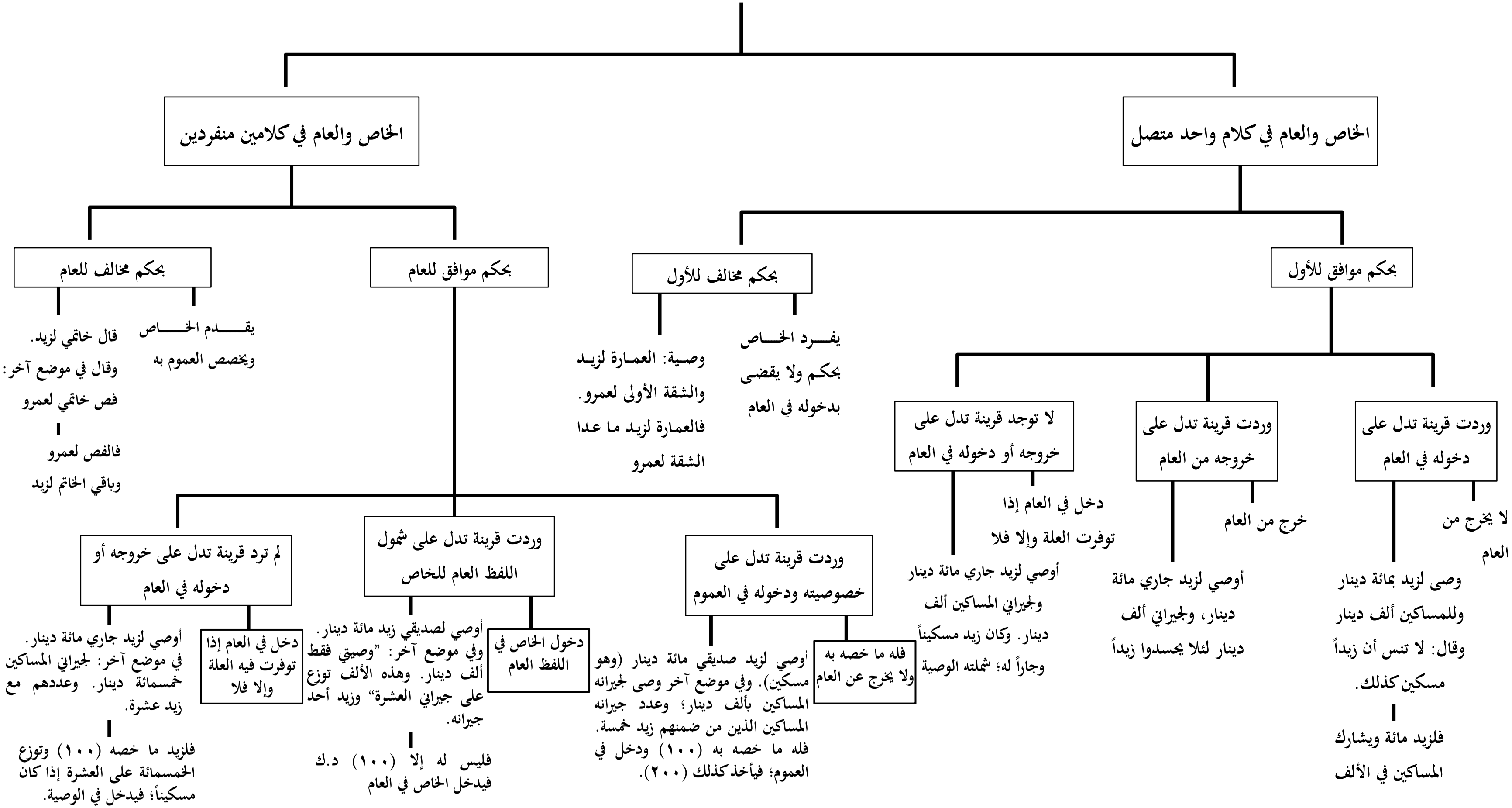
(وتعليق فسخ التدبير بوجوده) يقول: إذا دبرت عبدي فلان فهو عقد مفسوخ. فالتعليق ضد مقصد الشارع من عقد التدبير، فصح التدبير وبطل فسخ التدبير، ويمكنه أن يفسخه بعدما يعقده قبل موته.

۞ المُلَخَّص: تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده يصح إذا كان فيه مقصود معتبر شرعاً وإلا لم يصح.

❑ ❑ ❑

القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة

إذا وجدنا لفظاً عاماً قد خص بعض أفراده بحكم موافق للأول أو مخالف له



۞ المَتْن

القاعدة التاسعة عشر بعد المائة

إذا وجدنا لفظًا عامًا قد خصَّ بعض أفراده بحكم موافق للأول أو مخالف له ؛ فهل يقضى بخروج الخاص من العام وانفراده بحكمه المختص به ؟ أو يُقضى بدخوله فيه فيتعارضان مع اختلاف الحكم ويتعدد سبب الاستحقاق مع اتفاقه ؟

هذا على قسمين:

أحدهما: أن يكون الخاص والعام في كلام واحد متصل. فالمذهب: أنه يفرد الخاص بحكم ولا يقضى بدخوله في العام، وسواء كان ذلك الحكم فيما يمكن الرجوع عنه كالوصايا أو لا يمكن كالإقرار.

ويتفرع عليها مسائل:

منها: لو قال: هذه الدار لزيد ولي منها هذا البيت ؛ قبل، ولم يدخل البيت في الإقرار.

ومنها: لو وصَّى لزيد بشيء وللمساكين [بشيء] وهو مسكين فإنه لا يستحق مع المساكين من نصيبهم شيئاً ؛ نص عليه أحمد.

ومنها: لو وصَّى لزيد بخاتم وبفصِّه لآخر، أو وصى لزيد بعبد ولغيره بمنافعه، أو لأحدهما بالدار وللآخر بمنافعها.

ومنها: لو وصَّى بثلثه لرجل ووصَّى لآخر بمقدَّر منه.

القسم الثاني: أن يكون الخاص والعام في كلامين منفردين. فهاهنا حالتان:

إحداها: أن يكون المتكلم بهما لا يمكنه الرجوع عن كلامه، ولا يقبل منه

كالأقارير والشهادات والعقود فيقع التعارض في الشهادة. ولا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني رجوعًا عن الأول.

الحالة الثانية: أن يكون الرجوع ممكنًا كالوصية، وعزل الإمام لمن يمكنه عزله وولايته. فهذا يشبه تعارض العام والخاص في كلام الشارع في الأحكام. وفي ذلك ثلاث روايات:

أشهرها: تقديم الخاص مطلقًا وتخصيص العموم به سواء جُهل التاريخ أو علم.

والثانية: إن جُهل التاريخ فكذلك، وإلا قدِّم المتأخر منهما.

والثالثة: إن عُلم التاريخ عُمل بالمتأخر، وإن جُهل تعارضا.

ويتصل بهذه القاعدة قاعدتان:

إحداهما: إذا اجتمع في شخص استحقاق بجهة خاصة كوصية معينة وميراث واستحقاق بجهة عامة كالفقر والمسكنة فإنه لا يأخذ إلا بالجهة الخاصة؛ نص عليه.

ويتفرَّع عليه مسائل:

منها: إذا أوصىٰ لزيد بشيء ولجيرانه بشيء وهو من الجيران فإنه لا يعطىٰ من نصيب الجيران. وكذا لو أوصىٰ لزيد وللفقراء وهو فقير.

القاعدة الثانية: إذا اجتمعت صفات في عين؛ فهل يتعدَّد الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة؟ المشهور من المذهب أنها كالأعيان في تعدد الاستحقاق.

ويندرج تحت ذلك صور:

منها: الأخذ من الزكاة بالفقر والغرم والغزو ونحوها.

ومنها: الأخذ من الخُمس والصدقات المنذورة والفيء والوقوف والإرث بأسباب متعددة. وتعليق الطلاق: كإن كلَّمت رجلاً فأنت طالق، وإن كلَّمت فقيهًا فأنت طالق، وإن كلَّمت أسود فأنت طالق؛ فكلَّمت رجلًا فقيهًا أسود.

۞ الشَّرح

قوله: (إذا وجدنا لفظًا عامًا قد خصَّ بعض أفراده بحكم موافق للأول) وصىٰ للمساكين بمائة ألف، ووصىٰ لزيد المسكين بعشرة آلاف.

وصىٰ لجيرانه بمائة ألف، ووصىٰ لجاره زيد بعشرة آلاف.

(فهل يُقضىٰ بخروج الخاص من العام وانفراده بحكمه المختص به؟ أو يُقضىٰ بدخوله فيه فيتعارضان مع اختلاف الحكم ويتعدد سبب الاستحقاق مع اتفاقه؟) فهل يخرج زيد من الوصية العامة للمساكين؟ أم يدخل فيها فيتعدد سبب استحقاقه:

١ ـ الوصية الخاصة لزيد.

٢ ـ الوصية العامة للمساكين؛ وهو مسكين؟

فتجمع له الوصيتان فيأخذ العشرة آلاف ويشارك المساكين بالمائة ألف؟

(هذا علىٰ قسمين:

أحدهما: أن يكون الخاص والعام في كلام واحد متصل) مثال: قال: وصيتي لزيد ـ وهو مسكين ـ عشرة آلاف، وللمساكين مائة ألف. (وصية).

أو قال: وصيتي لجاري زيد عشرة آلاف وللجيران مائة ألف. (وصية).

أو قال عن جاره زيد: لزيد عليَّ عشرة آلاف دينار وللجيران مائة ألف دينار. (إقرار).

(فالمذهب: أنه يفرد الخاص بحكم ولا يقضىٰ بدخوله في العام، وسواء كان ذلك الحكم فيما يمكن الرجوع عنه كالوصايا أو لا يمكن كالإقرار) الوصية يمكن الرجوع فيها، لكن الإقرار لا يمكن الرجوع فيه.

هذا له ثلاث حالات:

الحالة الأولىٰ: أن تدل القرينة علىٰ دخوله في العام.

مثال: قال: وصيتي لزيد عشرة آلاف وللمساكين مائة ألف، ولا تنس أن زيدًا مسكين. فقوله: «لا تنس أن زيدًا مسكين» قرينة تدل على إرادته الدخول في النص العام.

قال: لزيد علي عشرة آلاف دينار وهو جاري، ومجموع ما للجيران علي مائة ألف. فقوله: «ومجموع ما للجيران علي» مع قوله: «وزيد جاري»: قرائن تدل علىٰ دخول العشرة آلاف في المائة ألف.

الحالة الثانية: أن تدل القرينة علىٰ خروجه من العام.

قال: وصيتي لجاري زيد عشرة آلاف، وأحب أن أكرم جيراني لئلا يحسدوا زيدًا، فلهم مائة ألف. فقوله: «لئلا يحسدوا زيدًا»: قرينة تدل علىٰ إخراج زيد من الوصية العامة.

قال: لزيد علي عشرة آلاف وهو جاري، وكذلك لجيراني علي دين مائة ألف. فقوله: «كذلك» إضافة علىٰ ما سبق مما يخرج زيدًا منهم.

ماذا لو كان محبًا لأحد جيرانه حبًا شديدًا وله عشرة جيران وهو أحدهم فوصى لهذا الجار بتسعة آلاف دينار، ووصىٰ للجيران وصية عامة بـ(١٠٠,٠٠٠) د.ك بالتساوي.

فحبه له قرينة على أن المحبوب يشارك الجيران في الوصية العامة فله عشر الوصية العامة فله عشرة آلاف، ويضاف إليها الوصية الخاصة وهي تسعة آلاف. إذ لو قصره على الوصية الخاصة لكان له تسعة آلاف وهي دون سائر الجيران.

لو العكس: له جار عدو وخصم ويبغضه فوصى له بـ(٥) آلاف لأجل الجيرة، ووصى للجيران (١٠٠,٠٠٠) وهم (١٠) غير الخصم، فالقرينة تدل أن الخصم لا يدخل في العموم إذ لو دخل في العموم لحاز على أكثر من سائر الجيران.

الحالة الثالثة: أن لا تدل قرينة على دخوله في العام ولا خروجه منه.

قال: «وصيتي لزيد عشرة آلاف، وللمساكين مائة ألف». هذه وصية؛ وزيد مسكين.

قال: «لزيد علي عشرة آلاف دينار، وللجيران علي مائة ألف دينار». هذا إقرار؛ وزيد جار له.

(فالمذهب: أنه يفرد الخاص بحكم ولا يقضى بدخوله في العام) نص عليه أحمد، ونقل القاضي أبو يعلى الاتفاق أن زيدًا لا يستحق من وصية المساكين في مثل هذه الصورة إذ تخصيصه بالذكر قرينة مخرجة من العموم ما لم يعارض ذلك قرينة تقتضي دخوله فيه[١].

لكن ابن عقيل حكى عن القاضي أبي يعلى أنه خرج وجهًا آخر بمشاركتهم إذا كان مسكينًا[٢].

استدل له باستحقاقه:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾[٣].

(١) القواعد لابن رجب (٢/٥٤٧).
(٢) القواعد لابن رجب (٢/٥٤٣ ـ ٥٤٤، ٥٤٩).
(٣) [التوبة: ٦٠].

فقد عمم الله تعالىٰ الزكاة للفقراء، وخص بالذكر العاملين عليها.

ووجه الاستدلال: لو كان العامل عليها فقيرًا فإنه يستحق أن يأخذ من قسم الفقراء بالإضافة إلىٰ قسم العاملين عليها؛ فاستحق الخاص والعام.

نوقش:

الفقراء عام والعاملون عليها عام، فاجتمع عمومان. بينما المسألة عما إذا اجتمع عام وخاص.

أجيب: كل منهما عام من جهة وخاص من جهة فشملته القاعدة، إلا إذا كان المقصود بالقاعدة الخاص المعين.

٢ ـ قال الله تعالىٰ في قسمة الإرث: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾(١)، وقول النبي ﷺ: «**ألحقو الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولىٰ رجل ذكر**»(٢).

فإذا هلك هالك عن أب وبنت. فللبنت النصف فرضًا، وللأب السدس فرضًا وما بقي تعصيبًا.

ووجه الاستدلال: استحق السدس من اللفظ الخاص، واستحق ما تبقىٰ تعصيبًا من اللفظ العام.

نوقش: توجد قرينة علىٰ استحقاقه ما تبقىٰ، إذ بقيت بقية وقد بيّن النبي ﷺ صفة مستحقها «فالأولىٰ رجل ذكر» فكان هو صاحب الوصف.

---

(١) [النساء: ١١].

(٢) رواه البخاري (٦٧٣٢).

٣ ـ عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت: قال رسول الله ﷺ: «**تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن**». فرجعت إلىٰ عبد الله فقلت: إنك رجل خفيف ذات اليد وإن رسول الله ﷺ قد أمرنا بالصدقة فأته فاسأله فإن كان ذلك يجزي عني وإلا صرفتها إلىٰ غيركم. فقال عبد الله: بل ائتيه أنت. فانطلقت فإذا امرأة من الأنصار بباب رسول الله ﷺ حاجتي حاجتها وكان رسول الله ﷺ قد ألقيت عليه المهابة، فخرج علينا بلال فقلنا له: ائت رسول الله ﷺ فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك: أتجزئ الصدقة عنهما علىٰ أزواجهما وعلىٰ أيتام في حجورهما؟ ولا تخبره من نحن. فدخل بلال علىٰ رسول الله ﷺ فسأله، فقال له رسول الله ﷺ: «**من هما؟**» فقال: امرأة من الأنصار وزينب. فقال رسول الله ﷺ: «**أي الزيانب؟**» قال: امرأة عبد الله. فقال له رسول الله ﷺ: «**لهما أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة**»(١).

وجه الاستدلال: جعل النبي ﷺ لهما الأجر الخاص للقرابة والأجر العام الوارد في الصدقة العامة؛ فاستحقتا الأجر الخاص والأجر العام.

٤ ـ قال ﷺ: «**الصدقة علىٰ المسكين صدقة، وهي علىٰ ذي الرحم اثنتان: صدقة وصلة**»(٢). فاستحق الأجران: الأجر الخاص الوارد في الرحم خاصة والأجر العام للمسكين عامة.

٥ ـ التداخل في العبادات. إذا دخل المسجد فجرًا فصلىٰ راتبة الفجر فله أجر راتبة الفجر وهو الخاص وأجر تحية المسجد وهو العام لأول ركعتين يصليهما

---

(١) رواه البخاري (١٤٦٦)، ومسلم (١٠٠٠).

(٢) رواه أحمد (٤/١٧، ١٨، ٢١٤) والنسائي (٢٣٧٤) وصححه ابن حبان (٨/٣٣٤٤) والحاكم (١/٤٠٧) والألباني.

للحديث: «**إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتىٰ يصلي ركعتين**»[١].

وجه الاستدلال: يستحق الأجر العام لتحية المسجد والأجر الخاص للراتبة.

وإذا صلىٰ الفريضة عند دخوله المسجد فله أجر الفريضة وأجر تحية المسجد.

وإذا أخر طواف الإفاضة فطافه مع الوداع فله أجر الإفاضة والوداع.

وإذا عق عن مولود أيام الأضحىٰ فهي أضحية عن المولود مع كونها عقيقة؛ وبه قال ابن القيم.

وإذا صلىٰ الفريضة بعد الطواف أجزأته عن ركعتي الطواف؛ فله الأجران.

٦ ـ غسل الجنابة يوم الجمعة. إذا أجنب قبل صلاة الجمعة فاغتسل للجنابة حاز علىٰ الأجرين للحديث: «**من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة**»[٢]. قال ابن رجب: في تأويله قولان: الثاني: المراد به غسل الجنابة حقيقة، وأنه يستحب لمن له زوجة أو أمة أن يطأها يوم الجمعة ثم يغتسل وهذا هو المنصوص عن أحمد وحكاه عن غير واحد من التابعين[٣]. فإن نوىٰ بغسله غسل الجنابة والجمعة فإنه يحصل له رفع حدث الجنابة وسنة غسل الجمعة بلا خلاف. وأما إن نوىٰ بغسله الجنابة خاصة فإنه يرتفع حدثه من الجنابة، وهل يحصل له سنة الاغتسال للجمعة؟ علىٰ قولين [لأحمد]؛ الثاني: يحصل له غسل الجمعة بذلك وهو أحد قولي الشافعي وقول أشهب المالكي وهو نص الشافعي وقول أبي حنيفة وإسحاق[٤]. «قيل فيه إشارة إلىٰ الجماع يوم الجمعة لتسكن نفسه في الرواح إلىٰ

(١) رواه البخاري (١١٦٣).
(٢) رواه البخاري (٨٨١).
(٣) الفتح (٩٠/٨).
(٤) الفتح لابن رجب (٩١/٨).

الصلاة ولا تمتد عينه إلىٰ شيء يراه»[١].

وجه الاستدلال: يستحق الأجر الخاص لغسل الجنابة والأجر العام في ذلك اليوم لغسل الجمعة.

وطواف الحج وطواف العمرة للقارن. فعن عائشة رضي الله عنها أنها أهلت بعمرة، فقدمت ولم تطف بالبيت حتىٰ حاضت، فنسكت المناسك كلها وقد أهلت بالحج، فقال لها النبي ﷺ: يوم النفر «**يسعك طوافك لحجك وعمرتك**»[٢].

وفي رواية: قالت عائشة رضي الله عنها يا رسول الله، أيرجع الناس بأجرين وأرجع بأجر؟ فأمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن ينطلق بها إلىٰ التنعيم[٣].

ووجه الاستدلال: استحقت الأجرين: أجر النص الوارد في الحج الخاص بمناسكه وأجر النص الوارد في عموم **عمران** البيت بمناسكه.

٨ ـ هو الأصل، إذ الأصل أنه مشمول في اللفظ العام إلا لقرينة، وله الأجر الخاص بالنص.

٩ ـ الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا.

فإذا قال: وصيتي لزيد (١٠,٠٠٠) د. ك، وللمساكين (١٠٠,٠٠٠). فإذا كان زيد من المساكين استحق الخاص المنصوص عليه، أما العام فينظر إلىٰ العلة: فإذا أعطىٰ (١٠,٠٠٠) د. ك وما يزال مسكينًا فقد تحققت فيه العلة وهي المسكنة فينزل عليه الحكم، فالحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا. فاستحق

---

(١) الفتح لابن حجر (٣٦٦/٢).

(٢) رواه مسلم (٢٩٣٣/١٢١١).

(٣) رواه مسلم (١٢١١).

الخاص لنصه عليه واستحق العام لتحقق العلة. أما إذا انتفت عنه علة المسكنة لم يشمل في العام لأنه لم يعد مسكيناً.

كذا يقال فيما لو وصىٰ لفقير بمال خاص ووصىٰ للفقراء علىٰ العموم. فالذي له حكم خاص هو الفرد الخاص، ويزيد من استحقاقه إذا كان يشارك المجموع العام في الحكم العام.

(إذا وجدنا لفظًا عامًا قد خصَّ بعض أفراده بحكم... مخالف له، فهل يقضىٰ بخروج الخاص من العام وانفراده بحكمه المختص به، أو يُقضىٰ بدخوله فيه فيتعارضان مع اختلاف الحكم ويتعدد سبب الاستحقاق مع اتفاقه؟)

ما سبق متعلق بالحكم الموافق له، أما هذا فيتعلق بالحكم المخالف له. فهل الفرد الخاص إذا كان له حكم عام؛ هل يزاحم الفرد الخاص الآخر الذي له حكم خاص؟

(هذا علىٰ قسمين: أحدهما: أن يكون الخاص والعام في كلام واحد متصل) قال: هذه العمارة لزيد، ولعمرو منها هذه الشقة؛ فهذا إقرار. فهل زيد يشارك عمرًا في الشقة بحكم اللفظ العام؟ أم يفرد الخاص بحكم ولا يدخل في اللفظ العام؟ فتكون الشقة لعمرو خاصة، بينما لزيد ما تبقىٰ من العمارة؟

وصىٰ لزيد بخاتم (عام) وفص الخاتم لعمرو (خاص): فهل زيد يشارك عمرًا في الفص؟ وهذه وصية.

(فالمذهب: أنه يفرد الخاص بحكم ولا يقضىٰ بدخوله في العام، وسواء كان ذلك الحكم فيما يمكن الرجوع عنه كالوصايا أو لا يمكن كالإقرار)

في القاعدة الأصولية: إذا تعارض الخاص والعام فإن الخاص يقدم علىٰ العام

ويخصصه، ويبقى العام على عمومه فيما عدا صورة التخصيص، فالفص لعمرو والمتبقي العام لزيد، والشقة لعمرو وباقي العمارة لزيد ولا يزاحم عمراً.

من أدلة القاعدة:

١ ـ هذا هو الغالب في الاستعمال والعمل به في فروع الشريعة، قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾(١)، فدخل في ذلك الأحفاد: أحفاد الذكور وأحفاد البنات، فخرج أحفاد البنات بالأدلة المخصصة.

وقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾(٢)، ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾(٣)، فالزوجة محصنة فإذا رماها؛ هل له نفس حكم رمي المحصنات على العموم إذا لم يأت بأربعة شهداء؟ لا، بل له حكم خاص، فالخاص بخصوصه والعام بعمومه فيما عدا صورة الخاص.

وقال سبحانه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾(٤) وهذا عام، وأما الإماء فقال الله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾(٥)، فذاك عام وهذا خاص.

٢ ـ بإخراج الخاص من العام يكون قد عمل بكلا القولين، فعمل بالخاص كاملًا، وعمل بالعام غالبًا.

٣ ـ إذا تعارض العام المخصوص مع العام المحفوظ قدم المحفوظ، فكيف إذا

(١) [النساء: ١١].
(٢) [النور: ٤].
(٣) [النور: ٦].
(٤) [النور: ٢].
(٥) [النساء: ٢٥].

تعارض الخاص غير المخصوص مع العام المخصوص؟ فيقدم الخاص.

فقوله: لزيد الخاتم وفصه لعمرو. فلزيد الخاتم: عام، وفصه لعمرو: تخصيص للعام يقينًا سواء شارك زيد عمرًا أم لم يشاركه، فجزء من الفص أو كله لعمرو. فقد خص اللفظ العام «لزيد الخاتم»، بينما قوله: «فصه لعمرو» يحتمل أنه كله لعمرو وهو الظاهر ويحتمل بعضه لزيد، فالعام ثبت تخصيصه يقيناً، وإذا تعارض لفظ مخصص وآخر لم يثبت تخصيصه فيقدم الذي لم يثبت تخصيصه علىٰ ما ثبت تخصيصه. فيقال: هو أولىٰ ألا يخصَّص، وذاك أولىٰ أن يخصَّص.

٤ ـ الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقدمون الخاص علىٰ العام، وهذا له صور كثيرة.

٥ ـ دلالة الخاص أقوىٰ من دلالة العام[١].

۞ المُلَخَّص:

١ ـ إذا خص الفرد بحكم خاص فإن غيره لا يشاركه في حكمه وخصوصيته إلا لقرينة.

مثال: وصىٰ لزيد وهو مسكين بألف، وللمساكين عشرة آلاف وصية. إذن زيد له ألف، فنثبت له هذه الخصوصية ولا يشاركه فيه غيره.

مثال آخر: قال رجل: لزيد العمارة ولعمرو الشقة. فعمرو له الشقة، فإذا خُص الفرد الخاص بحكم خاص فإن غيره لا يشاركه، إذن نثبت لمن ثبتت له الخصوصية كاملة ما لم يأت دليل.

---

(١) انظر معالم أصول الفقه عند أهل السنة للجيزاني (٤٣٨ ـ ٤٤٠).

٢ ـ الفرد الخاص الذي له حكم خاص يشارك المجموع العام إذا تحققت فيه العلة.

قال: لزيد ألف، وللمساكين عشرة آلاف. وزيد مسكين، فعرفنا أن لزيد ألفاً يقينًا، فهل يشارك في العشرة آلاف إذا توفرت فيه علة المسكنة إذ لا يزال مسكيناً بالرغم من حصوله على هبة العشرة آلاف؟ يشاركهم.

٣ ـ إذا لم تتحقق فيه العلة لم يشارك المجموع العام.

مثال: قال: لزيد المسكين ألف، وللمساكين عشرة آلاف. فإذا قبض زيد الألف لم يعد مسكيناً، فانتفت عنه العلة فلا يشمل مع المساكين.

٤ ـ إذا لم توجد قرينة. فإن كان موافقاً شمله العموم، وإن كان مخالفاً خرج من العموم.

(ويتفرع عليها مسائل:

منها: لو قال: هذه الدار لزيد ولي منها هذا البيت؛ قُبِل، ولم يدخل البيت في الإقرار).

في هذه الصورة: حكم الخاص مخالف لحكم العام، فالحكم الخاص: البيت[1] لي. والحكم العام: الدار[2] لزيد. فهذا إقرار يفرد الخاص بحكم، ولا يقضي بدخوله في العام. فالدار أي العمارة لزيد، والبيت أي الشقة لي.

(ومنها: لو وصَّىٰ لزيد بشيء وللمساكين وهو مسكين فإنه لا يستحق مع المساكين من نصيبهم شيئًا؛ نص عليه أحمد) في هذه الصورة: حكم الخاص موافق لحكم العام. فالحكم الخاص: وصّىٰ لزيد بشيء، الحكم العام: وصّىٰ

(١) البيت بمثابة الشقة.

(٢) الدار بمثابة العمارة.

للمساكين (وهو مسكين) بشيء ؛ وهذه وصية ، فيفرد الخاص بحكمه الخاص ؛ فلزيد الوصية الخاصة به ، ويشارك العموم في حكمهم لتحقق العلة فيه إلا لقرينة ، فزيد يشارك المساكين في استحقاقه للوصية العامة إلا لقرينة .

يرىٰ الإمام أحمد بأن تخصيصه بذكر زيد وما ذكر له من وصية خاصة تعتبر قرينة تخرجه من الوصية العامة. بينما خرج القاضي أبو يعلىٰ وجهًا بمشاركة زيد للمساكين في الوصية العامة ، إذ لا يرىٰ تخصيص ذكر زيد بوصية خاصة قرينة تخرجه من الوصية العامة. وربما يخرج قول الإمام أحمد علىٰ ما إذا أخرج زيد من وصف المسكنة بعدما حاز الوصية الخاصة.

(**ومنها: لو وصَّىٰ لزيد بخاتم وبفصِّه لآخر**) الوصية يمكنه الرجوع فيها. فلعمرو الفص ؛ هذا حكم خاص ، ولزيد الحكم العام المخالف لحكم الخاص ، فلا يشارك عمرًا في حكمه الخاص ؛ فلا يشارك عمراً في الفص.

(**أو وصىٰ لزيد بعبد ولغيره بمنافعه**) فلزيد الحكم العام وهو العبد ولعمرو الحكم الخاص المخالف وهو المنافع ، فلا يشارك زيدٌ عمرًا في حكمه الخاص بملك المنافع.

(**أو لأحدهما بالدار وللآخر بمنافعها**) فللأول الحكم العام وهو الدار وللآخر: الحكم الخاص المخالف وهو المنافع ، فالأول لا يشارك الآخر في حكمه الخاص وهي المنافع.

(**ومنها: لو وصَّىٰ بثلثه لرجل ووصَّىٰ لآخر بمقدَّر منه**) فللأول الحكم العام وهو الثلث ، وللآخر الحكم الخاص وهو المقدر من الثلث ، فالأول لا يشارك الآخر في حكمه الخاص المقدر من الثلث. فيقتطع المقدر للخاص ، وما تبقى يعطى للأول.

(القسم الثاني: أن يكون الخاص والعام في كلامين منفردين) وهو أن يرد أحدهما منفصلًا عن الآخر وليس في نفس النص.

مثاله: قال في موضع: وصيت لزيد (١٠,٠٠٠) د. ك، وزيد مسكين، ويقول في موضع آخر: وصيت للمساكين (١٠٠,٠٠٠) د. ك؛ (الوصية يمكن الرجوع فيها). فالوصية هنا الخاصة موافقة للوصية العامة.

قال في موضع: لزيد عليَّ دين (١٠,٠٠٠) د. ك؛ وزيد جار له، وقال في موضع آخر: لجيراني عليَّ (١٠٠,٠٠٠) د. ك؛ وهذا إقرار، والإقرار الخاص موافق للإقرار العام.

قال في موضع: وصيت لزيد هذه العمارة، وقال في موضع آخر: وصيت لعمرو الشقة رقم (٥) في هذه العمارة؛ وهذه وصية مخالفة للوصية العامة.

قال في موضع: لزيد هذه العمارة المسجلة باسمي، وفي موضع آخر قال: لعمرو الشقة رقم (٥) في هذه العمارة؛ هذا إقرار مخالف للإقرار العام.

(فهاهنا حالتان: إحداها: أن يكون المتكلم بهما لا يمكنه الرجوع عن كلامه، ولا يقبل منه) أي لا يقبل منه الرجوع عن كلامه.

(كالأقارير... ولا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني رجوعًا عن الأول)

قال في موضع: لزيد هذه العمارة المسجلة باسمي؛ فهذا إقرار ولا يستطيع أن يتراجع وإلا فيكون كذّب نفسه، وهو إقرار عام. وقال في موضع آخر: لعمرو الشقة رقم (٥) من هذه العمارة المسجلة باسمي؛ فهذا الإقرار الثاني ليس رجوعًا عن الأول، بل هو بيان له.

(الشهادات) قال في موضع: أشهد أن زيدًا أعطىٰ عمرًا هذه العمارة. وقال في موضع آخر: أشهد أن زيدًا أعطىٰ محمدًا الشقة رقم (٥) من هذه العمارة. فلعمرو العمارة ولمحمد الشقة لا يشاركه فيها عمرو.

(والعقود) في موضع: باع سياراته لزيد، وفي موضع آخر: باع سيارته (التيوتا) البيضاء لعمرو، فهو عنده عشر سيارات، فباع لزيد سياراته علىٰ العموم، وفي موضع آخر باع سيارة (تيوتا) الخاصة لعمرو، وهذا العقد ليس رجوعًا عن الأول ولكن هذا عام وهذا خاص، فيعمل بالعام علىٰ عمومه والخاص علىٰ خصوصه، بأن هذه السيارة (التيوتا) باعها لعمرو وباع سائر السيارات لزيد.

(كالأقارير... ولا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني رجوعًا عن الأول) كأن يقول في موضع: لزيد هذه العمارة المسجلة باسمي. ويقول في موضع آخر: لعمرو الشقة رقم (٥) من هذه العمارة المسجلة باسمي. فهذا إقرار بحكم مختلف، فكيف نتعامل مع هذا الإقرار العام والإقرار الخاص، والشهادة العامة والشهادة الخاصة؟ متوافقة أو مختلفة.

ينظر:

١ ـ إذا تقدم الإقرار بالخاص فإنه يحكم بالخاص لعمرو، ويحكم العام لما تبقىٰ منه إلا لقرينة. كما لو وهب عمرًا سيارة من سياراته الخمس، ثم وهب زيدًا سياراته؛ أي المتبقية.

فالخاص هو الأول، ويعتبر قد خرج من ذمته بإقراره.

لا يلجأ إلىٰ النسخ إلا إذا لم يمكن التوفيق بينهما، وهنا يمكن التوفيق بإخراج الخاص من العام كما في قاعدة تعارض العام والخاص.

٢ ـ إذا تقدم الإقرار بالعام فإنه يحكم بالخاص لأنه بيان للعام؛ إلا لقرينة. كالأخبار العامة الواردة في نصوص الشارع ثم يأتي خبر خاص.

أما القرينة فكما قال النبي ﷺ: «**لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة**»[١]، خاص أتىٰ بعد عام، ولكن القرينة دلت علىٰ أن العلة الإسراع وليس تأخير العصر. هذا المثال وإن لم يكن إقراراً لكنه قاعدة عامة.

٣ ـ إذا لم نعرف من المتقدم هل الإقرار الخاص أم العام؟ كأن يقول في موضع: الشقة لعمرو، وفي موضع آخر قال: العمارة لزيد؛ ولا يعرف المتقدم من المتأخر.

وهذا فيه خلاف بين العلماء علىٰ أقوال:

القول الأول: الخاص يقدم مطلقًا، ويخصص به العموم سواءً علم التاريخ أم لم يعلم، سواءً كان الخاص متقدماً أم متأخراً.

القول الثاني: إذا جُهل التاريخ يقدم الخاص، إلا إذا عرفنا المتقدم قدم المتأخر فهو الذي يُعمل به.

القول الثالث: إذا علم التاريخ عمل بالمتأخر، وإن جُهل أصبحا متعارضين.

والصحيح في ذلك هو القول الأول: إذا كان الخاص مخالفاً للعام فإنه يقدم الخاص مطلقًا مثل ما ذكر في القسم الأول سواء كان الكلام متصلًا أم منفصلًا. لذا ذكر أبو الخطاب أنه يقدم دلالة الخاص.

وهذا هو الذي ذكره القاضي وابن عقيل أيضًا والأصحاب كلهم في مسألة تخصيص القرآن بخبر الواحد وفي مسألة تقديم الخاص علىٰ العام عند التعارض

(١) رواه البخاري (٩٤٦).

وإن علم تقدم الخاص حتىٰ قال أبو الخطاب وغيره: لا يجوز أن ينسخ العامُ الخاصَّ لأنه ليس بمساوٍ له(١).

۞ الأدلة

١ ـ إذا قيل: بتقديم العام علىٰ الخاص فحينئذ نُسِخ الخاص، ولا يقال بالنسخ إلا إذا لم يمكن الجمع بينهما، وهنا يمكن الجمع بينهما بقاعدة يحمل الخاص علىٰ خصوصه ويحمل العام فيما تبقىٰ.

٢ ـ الأصل بقاء الخاص ما لم يأت دليل علىٰ نسخه سواء كان متقدمًا أم متأخرًا أم لم يعلم التاريخ.

٣ ـ دلالة العموم علىٰ كل أفراده ظنية، بينما دلالة الخاص علىٰ أفراده قطعية. فلو قيل بإبطال العمل بالخاص لكان نسخًا وإبطالًا لما دلالته قطعية بالعام الذي دلالته ظنية، ومن المعلوم إذا تعارض القطعي والظني يقدم القطعي، ويُعمل بالظني بما لا يتعارض مع القطعي.

٤ ـ العمل بالأغلب. غالبًا ما يقع التخصيص للعام، وغالبًا لا يقع التعميم للخاص، فيعمل بالأغلب وقوعًا(٢). فغالبًا ما يكون العام مخصوصًا، كقول الله تعالىٰ: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيۡءٖ﴾(٣)، والله ﷻ وصف نفسه بأنه شيء: ﴿قُلۡ أَيُّ شَيۡءٍ أَكۡبَرُ شَهَٰدَةٗۖ قُلِ ٱللَّهُۖ﴾(٤)، فهذا العام مخصوص بالأشياء المخلوقة. وفي قصة بلقيس: ﴿وَأُوتِيَتۡ مِن كُلِّ شَيۡءٖ﴾(٥)، فهل أوتيت ملك السماوات والأرض؟

(١) قواعد ابن رجب (٢/٥٤٧ ـ ٥٤٨).
(٢) انظر منهج التوفيق؛ السوسوة (١٥٩).
(٣) [الرعد: ١٦].
(٤) [الأنعام: ١٩].
(٥) [النمل: ٣٢].

لا ، فهذا العام مخصوص في أمور الملك الخاصة بالخلق المتعارف عليها.

٥ ـ العمل بالخاص على خصوصه والعام فيما تبقى هو عمل بهما ، بينما ترك العمل بأحدهما إلغاء له ؛ ولا دليل على الإلغاء ، بينما الإعمال بالدليلين خير من الإهمال[١].

٦ ـ الخاص أقوى وأرجح في دلالته على محله من العام. فقوله: «لعمرو الشقة» فهذا واضح وأقوى في الدلالة وأرجح وأغلب على الظن لبعده عن احتمال التخصيص. بينما العام غالبًا ما يدخله التخصيص ، فالعمل بالخاص أولى[٢].

٧ ـ التخصيص قبل ورود العام هو نص في أفراده ، وعند ورود اللفظ العام ما هو إلا بيان فلا يقتضي التعارض[٣]. فإذا قال: الشقة لعمرو ؛ فهذا نص ، فإذا ورد العام بعده فقال: العمارة لزيد ؛ فلعمرو الشقة تخصيص ولزيد العمارة فهذا عام ، فهذا لا يقتضي التعارض.

٨ ـ كحال الأخبار العامة والأخبار الخاصة من قِبل الثقة الصادق ، فلا يكون الخبر العام تكذيبًا للخبر الخاص سواءً تقدم عليه أم تأخر.

٩ ـ المسألة لها ثلاث حالات:

أ ـ إما أن لا يُعمل بالخاص ويعمل بالعام: وهذا فيه إلغاء لأحد النصوص وعدم العمل به ، وترجيح الظني الدلالة على قطعي الدلالة.

ب ـ أو يثبت الإقراران في الخاص للخاص والعام ؛ فتكون الشقة رقم (٥) لزيد

(١) التخصيص وأثره على الاجتهاد د. أسامة السعدون (١١١) ، والتعارض والترجيح للحفناوي (١٧٨).
(٢) انظر منهج التوفيق للسوسوة (١٦٠) ، والتعارض والترجيح للحفناوي (١٧٨).
(٣) انظر منهج التوفيق (١٦٠).

وعمرو، وبهذا يتبين أن العام لم يعمل بعمومه إذ خصصنا جزءًا من الشقة (٥) لعمرو فخص العام؛ فقد تم تخصيص العام، بينما لم يثبت تخصيص الخاص وإنما يحتمل تخصيصه؛ فيعمل بالقاعدة: إذا تعارض المخصوص مع ما لم يثبت تخصيصه قدم ما لم يخص[1]. أي إذا كان عندنا دليل عام خُصص وعام لم يخصص، فيقدم العام الذي لم يخص، فإذا تعارض العام الذي خُص والخاص الذي لم يثبت فيه الخصوص وإنما يحتمل تخصيصه قدم الخاص.

جـ ـ أو يثبت الإقرار في الخاص للخاص وسائر المتبقي للعام، فيكون قد عملنا بكلا الدليلين، إذ عملنا بالعام في غير ما دل عليه الخاص؛ وهذا الأرجح والله أعلم.

(والشهادات... فيقع التعارض في الشهادة).

كأن يقول عالم: شيوخ حُرَيْز ثقات؛ وهم يزيدون على المائة، ويقول: فلان مجهول؛ وهو أحد شيوخ حريز. فهذه شهادة منه بتوثيق شيوخ حريز، وتلك شهادة منه بجهالة فلان؛ فهل يقع فيه التعارض؟

القول كسابقه في تعارض الخاص والعام إذا اختلفا وتعارضا، وكذا فيما إذا توافقا فهو كسابقه.

فيُعمل بالعام على عمومه وبالخاص على خصوصه، فيؤخذ بقوله الخاص في جهالة فلان، ويعمل قوله العام على باقي شيوخ حريز. وهذا ورد في القرآن: ﴿يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ لِمَ تَكۡفُرُونَ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ وَأَنتُمۡ تَشۡهَدُونَ﴾[2] وهي مدنية، وقال الله ﷻ

(١) انظر التعارض والترجيح للحفناوي (١٧٨).
(٢) [آل عمران: ٧٠].

في آية مكية: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنۢ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ مِثۡلِهِۦ فَـَٔامَنَ وَٱسۡتَكۡبَرۡتُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾(١)، فالذي آمن خاص والثاني عام، والخاص متقدم والعام متأخر، ولا نقول بأن العام نسخ إذ الأخبار لا تُنسخ، وليس فيه تعارض حتىٰ لو تأخر العام عن الخاص.

وإذا قال: أشهد أن زيداً شتم إخوة عمرو. وقال في موضع آخر: أشهد أن زيداً لم يشتم أسامة (وأسامة أخو عمرو).

وكما لو قال بعض الصحابة: أنا أشهد أن رسول الله ﷺ أخرج بني النضير. ويأتي في موضع آخر ويقول: هذا رجل من بني النضير وهو ممن آمن بالنبي ﷺ. أو يقول: أشهد بأن رسول الله ﷺ قاتل بني قريظة، ثم يقول: إن هذا قرظي آمن بالنبي ﷺ؛ أي لم يقاتله، فيحمل الخاص علىٰ خصوصه والعام علىٰ عمومه.

(والعقود... ولا يكون العقد الثاني رجوعًا عن الأول)

قال رجل: عندي عشر سيارات، ففي العقد الأول بعت سيارة رقم (١) لزيد، وفي العقد الثاني بعد مدة بعت سياراتي لعمرو: فيحمل بيع السيارة الخاصة (١) علىٰ زيد، ويحمل بيع ما تبقي من عموم العشرة علىٰ عمرو.

(الحالة الثانية: أن يكون الرجوع ممكنًا كالوصية) إذا كان الحكم موافقاً للآخر. في موضع وصىٰ لزيد بمائة دينار؛ وهو جاره، ووصىٰ في موضع آخر؛ للجيران ألفًا. فهل يدخل زيد في وصية الجيران؟ وقد سبق تفصيله في القسم الأول، وكذا في المختلفين.

(وعزل الإمام لمن يمكنه عزله وولايته) ولىٰ الإمام زيدًا علىٰ الشام كلها، وفي

(١) [الأحقاف: ١٠].

وقت آخر: عزله عن حمص. فيقال: أبقىٰ له الشام وعزله عن حمص. فثبت العام علىٰ عمومه والعزل عن خصوص حمص.

(فهذا يشبه تعارض العام والخاص في كلام الشارع في الأحكام، وفي ذلك ثلاث روايات:

أشهرها: تقديم الخاص مطلقًا وتخصيص العموم به؛ سواء جُهل التاريخ أو علم.

والثانية: إن جُهل التاريخ فكذلك، وإلا قدِّم المتأخر منهما.

والثالثة: إن عُلم التاريخ عُمل بالمتأخر، وإن جُهل تعارضا) وهذا قد سبق بيانه، والأشهر تقديم الخاص مطلقًا كما ذكر في الأدلة، وهذا قول أبي الخطاب والقاضي أبي يعلىٰ وابن عقيل.

(ويتصل بهذه القاعدة قاعدتان:

إحداهما: إذا اجتمع في شخص استحقاق بجهة خاصة كوصية معينة وميراث واستحقاق بجهة عامة كالفقر والمسكنة فإنه لا يأخذ إلا بالجهة الخاصة؛ نص عليه) وهذا قد سبق تفصيله في أول القاعدة، بأن وصىٰ لزيد بمائة دينار ولجيرانه بألف دينار؛ وزيد من الجيران، فزيد له مائة ويدخل كذلك في الجيران ما لم تأت قرينة تخرجه عن الوصية العامة.

(ويتفرَّع عليه مسائل:

منها: إذا أوصىٰ لزيد بشيء ولجيرانه بشيء؛ وهو من الجيران، فإنه لا يعطىٰ من نصيب الجيران) في الأصل: نص أحمد عليه. وخرج القاضي فيما نقله ابن عقيل عنه: الاستحقاق بجهة الفقر والجوار كما يستحق عامل الزكاة الأخذ بجهة الفقر

مع العمالة[١]، بشرط أن لا يتعارض مع النصوص أو القواعد الشرعية أو القرينة الدالة على خروجه.

(وكذا لو أوصى لزيد وللفقراء وهو فقير) نص أحمد عليه، وخرج القاضي فيما نقله ابن عقيل عنه الاستحقاق بجهة الفقر واستدل بعامل الزكاة وهو فقير[٢].

(القاعدة الثانية: إذا اجتمعت صفات في عين؛ فهل يتعدَّد الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة؟) وهذه القاعدة الثانية تؤكد ما ذهب إليه القاضي أبو يعلى أن الخاص له خصوصيته ويدخل كذلك في العام إذا توفرت فيه العلة.

فقير غارم يريد الجهاد في سبيل الله؛ فهل يعطى من الزكاة لفقره ويعطى لغرمه ويعطى للجهاد؟

(المشهور من المذهب: أنها كالأعيان في تعدد الاستحقاق) يستحق أن يتعدد أخذه كما لو كانت أعيانًا مختلفة، كما لو كان ثلاثة رجال: فقير وغارم ومجاهد؛ فيعطى كل واحد منهم من الزكاة، فكذلك العين الواحدة إذا تعددت فيها صفات الاستحقاق، وقد سبق ذكر الأدلة في أول القاعدة.

(ويندرج تحت ذلك صور:

(منها: الأخذ من الزكاة بالفقر والغرم والغزو ونحوها) سبق بيانه وأنه يأخذ لفقره وغرمه وجهاده.

(ومنها: الأخذ من الخُمس) بأوصاف متعددة لكونه من ذوي القربى واليتم وكونه مسكيناً، فيتعدد أخذه لاجتماع ثلاث صفات فيه.

---

(١) القواعد لابن رجب (٢/٥٤٩).

(٢) قواعد ابن رجب (٢/٥٤٩).

(والصدقات المنذورة والفيء والوقوف) فالصبي اليتيم يأخذ من الصدقات المنذورة لليتامى، والوقف على اليتامى، والفيء لاستحقاق اليتامى منه؛ قال الله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾(١).

(والإرث بأسباب متعددة) امرأة توفيت عن زوج وهو ابن عمها، ولا يوجد من يرثها إلا عصبتها، وأقربهم ابن عمها زوجها، فيأخذ نصيب الزوج ويأخذ بالتعصيب كذلك، فأخذ من جهتين لأسباب متعددة.

مثال آخر: هلك وترك أبًا وأمًا وبنتًا واحدة، البنت تأخذ النصف والأم تأخذ السدس والأب السدس بدلالة الآية، والباقي للأب تعصيبًا. فالأب أخذ من جهتين: من جهة كونه أبًا ومن جهة التعصيب؛ فهذا الإرث بأسباب متعددة.

(وتعليق الطلاق: إن كلَّمت رجلاً فأنت طالق، وإن كلَّمت فقيهًا فأنت طالق، وإن كلَّمت أسود فأنت طالق. فكلَّمت رجلًا فقيهًا أسود) أي طلقت ثلاثًا.

نوقش:

١ ـ إن الثلاث معًا تقع واحدة.

٢، ٣ ـ القرينة والعرف. قال ابن تيمية: لو علق الطلاق على صفات ثلاث فاجتمعن في عين واحدة ـ سواء كلمت رجلًا أو فقيهًا أو أسود ـ لا تطلق إلا طلقة واحدة لأنه الأظهر في مراد الحالف، والعرف يقتضيه إلا أن ينوي خلافه(٢).

---

(١) [الحشر: ٧].

(٢) الاختيارات الفقهية (٩/١٢٠ ـ ١٢١)، قواعد ابن رجب (٢/٥٥١).

مسألة: لو قال: أوصيت لجاري أسامة بثلث مالي، وقال: أوصيت للجار بثلث مالي؛ وله عدة جيران فالجار يفيد العموم بينما أسامة جار خاص.

القاعدة:

١ ـ إذا اتفق السبب واتفق الحكم: فيحمل المطلق على المقيد إلا لقرينة، ويحمل العام على الخاص إلا لقرينة.

مثاله: قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[١]: السبب: السرقة العامة سواءً ربع دينار فأكثر أو أقل، الحكم: القطع.

وقال ﷺ: «**لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا**»[٢]: السبب: سرقة ربع دينار، الحكم: القطع.

فالآية سبب عام والحديث سبب خاص وهما متفقان، فيحمل العام على الخاص. فالسارق والسارقة ربع دينار فصاعدًا اقطعوا أيديهما ولا يقطع في سرقة دون ربع دينار.

بعد أن ذكر الله تعالى قسمة الميراث في الآية الأولى قال سبحانه: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[٣] فالوصية مطلقة سواءً بقصد المضارة أم بغير قصد المضارة، وكذا الدين بقصد المضارة أم بغير قصد المضارة. ثم بعد أن ذكر ﷻ قسمة الميراث في الثانية قال سبحانه: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[٤]. فالوصية المعتبرة مقيدة بعد المضارة، والدين المعتبر غير

---

(١) [المائدة: ٣٨].
(٢) رواه مسلم (١٦٨٤).
(٣) [النساء: ١٢].
(٤) [النساء: ١٢].

المضار. فاتفق السبب: لكن الأول مطلق من وصية ودين، والثاني مقيد: وصية ودين من غير مضارة، فلهم نفس الحكم: فيحمل المطلق على المقيد.

٢ ـ إذا اختلف السبب واتفق الحكم فلا يحمل العام على الخاص إلا لقرينة.

مثاله: المظاهر عليه تحرير رقبة، ولفظ الرقبة مطلق؛ سواءً مؤمنة أم كافرة. فالسبب: الظهار، والحكم: تحرير رقبة، وهو مطلق.

وقتل الخطأ عليه تحرير رقبة مؤمنة؛ لفظ مقيد. فالسبب: القتل، والحكم: تحرير رقبة مؤمنة؛ حكم مقيد. فاختلف السبب واتفق الحكم من حيث عتق رقبة؛ فلا يحمل المطلق على المقيد، فلا يلزم أن تكون رقبة الظهار مؤمنة.

٣ ـ إذا اتفق السبب واختلف الحكم فلا يحمل المطلق على المقيد ولا العام على الخاص؛ إلا لقرينة.

مثاله: في الوضوء يجب غسل اليدين إلى المرفقين. فالسبب: الحدث الأصغر، والحكم: وجوب التطهر للصلاة بغسل اليدين إلى المرفقين. فهذا أعم؛ امتد من الكف إلى المرفق.

والتيمم يجب عليه مسح الكفين. والسبب: الحدث الأصغر، والحكم: مسح الكفين. فهذا أخص حيث لا يصل إلى المرفقين. فلا يحمل المطلق على المقيد، فلا يمسح يديه إلى المرفقين في التيمم.

٤ ـ إذا اختلف السبب واختلف الحكم فلا يحمل المطلق على المقيد ولا الخاص على العام بدلالة الأولى.

بناء على ما سبق فيحمل اللفظ العام «أوصيت للجار ثلث مالي» على الجار

الخاص وهو أسامة.

۞ **المُلَخَّص: إذا وجدنا لفظاً عاماً قد خص بعض أفراده بحكم موافق للأول فإنه يتعدد سبب الاستحقاق إذا وردت قرينة أو لتوفر علة الاستحقاق فيه. وإذا كان مخالفاً فإنه يخرج الخاص وينفرد بحكمه المختص به.**

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة العشرون بعد المائة

يرجح ذو القرابتين علىٰ ذي القرابة الواحدة وإن لم تكن إحداهما لها مدخل في الاستحقاق في مسائل:

منها: تقديم الذي لأبوين علىٰ الذي لأب في الميراث بالولاء، وولاية النكاح، والصلاة علىٰ الجنازة، والوقف، والوصية.

۞ الشَّرح

(**يرجح ذو القرابتين علىٰ ذي القرابة الواحدة**): يرجح ذو القرابتين لأنه الأقرب.

امرأة لها أخ شقيق وأخ لأب، فالشقيق يقدم في ولاية نكاحها علىٰ الأخ لأب.

والأخ الشقيق يقدم في الإرث علىٰ الاخ لأب، بل يحجبه.

(**وإن لم تكن إحداهما لها مدخل في الاستحقاق**) إن كانت القرابة القريبة ليس لها مدخل في الأحقية كالإمامة في صلاة الجنازة علىٰ القريب، فالأخ الشقيق يقدم علىٰ الأخ لأب في صلاة الجنازة علىٰ أختهما إذا تساويا في القراءة والفقه والسن بالرغم من أن الإمامة لا تتعلق بالقرابة.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ في ميراث الأختين الشقيقتين من أخيهما: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾(١)، بينما قال في الأخوات لأم: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ

(١) [النساء: ١٧٦].

يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[١].

وجه الاستدلال: جعل الله تعالىٰ للشقيقات اثنتين فأكثر الثلثين، بينما جعل للأخوات من أم اثنتين فأكثر الثلث، فقدم ذي القرابتين علىٰ ذي القرابة الواحدة.

٢ ـ عن جابر رضي الله عنه قال: أعتق رجل من بني عذرة عبدًا له عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**ألك مال غيره؟**» فقال: لا. فقال: «**من يشتريه مني؟**» فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمان مائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه ثم قال: «**ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا**»[٢].

وجه الاستدلال: قدم الصدقة على الأهل علىٰ الصدقة لذي القرابة؛ فالأهل أقرب. فذو القرابتين أقرب من ذي القرابة الواحدة فيقدم عليه.

٣ ـ قال ﷺ: «**الصدقة علىٰ المسكين صدقة، وهي علىٰ ذي الرحم اثنتان: صدقة وصلة**»[٣].

وجه الاستدلال: أن المسكين وإن بعد فله قرابة من المتصدق ولو التقىٰ به في آدم وحواء، وذي الرحم القريب له قرابة أقرب من هذا المسكين البعيد، فرجح رسول الله ﷺ ذا القرابة القريبة علىٰ البعيدة.

---

(١) [النساء: ١٢].

(٢) رواه مسلم (٩٧٧).

(٣) رواه النسائي (٢٣٧٤) وصححه ابن حبان (٣٣٤٤/٨) والحاكم (٤٠٧/١) والألباني.

٤ ـ عن أبي هريرة قال: قال رجل: يا رسول الله من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال: «**أمك، ثم أمك، ثم أمك، ثم أبوك، ثم أدناك أدناك**»(١)، وفي رواية: «**ثم الأقرب فالأقرب**»(٢). فقدم ﷺ الأقرب على القريب.

٥ ـ الإجماع على تقديم العصبة الأقرب على العصبة الأبعد. فلو توفي أحدهم وعنده عم وابن عم؛ فالذي يرثه هو العم لأنه الأقرب.

٦ ـ الإجماع على تقديم الأولاد للصلب على الأحفاد. فلو توفي أحدهم وعنده أولاد لصلبه وأحفاد؛ فالذي يرثه الأولاد فهم أقرب إليه من الأحفاد وهذا بالإجماع.

٧ ـ الإجماع على تقديم الأحفاد الأقرب على الأحفاد الأبعد إذا كانوا جميعًا من فروع ذكرية للمتوفى.

٨ ـ الإجماع على تقديم الإخوة الأشقاء على الإخوة لأب.

ما سبق من الأدلة يدل على تقديم الأقرب في مسائل، وتشير إلى أن القرابة لها اعتبار في الشرع فتستعمل في الترجيح.

(في مسائل: منها:

(تقديم الذي لأبوين على الذي لأب في الميراث بالولاء) توفي عتيق فخلّف مالًا وليس له من يرثه من نسبه ولا عصبته، ومولاه قد مات قبله، ومولاه له أخ شقيق وأخ لأب، فإرث ولاء العتيق للأخ الشقيق فهو يقدم على الأخ لأب.

---

(١) رواه مسلم (٢٥٤٨).

(٢) رواه أحمد (٣/٥) وحسنه الترمذي (١٨٩٧) والألباني.

(وولاية النكاح) أخو المرأة الشقيق هو الذي يتولىٰ نكاحها ويقدم علىٰ أخيها لأب.

(والصلاة علىٰ الجنازة) الأحق بالتقديم للإمامة في صلاة الجنازة الأقرب علىٰ القريب، فالأخ الشقيق يقدم علىٰ الأخ لأب إذا تساويا في سائر شروط التقديم كالقراءة والفقه والقِدم والسن؛ وهذه هي الرواية الأولىٰ.

والوجه الآخر: أنهما يتساويان(١).

قال ابن رجب: فيه الروايتان(٢).

(والوقف) رجل وقف علىٰ ذي القربىٰ، فيقدم الأقرب علىٰ القريب، فيقدم الأخ الشقيق علىٰ الأخ لأب.

(والوصية) رجل أوصىٰ للأقارب، فيقدم الأخ الشقيق علىٰ الأخ لأب إذا لم يكونا وارثين.

۞ **المُلَخَّص: يرجح ذو القرابتين علىٰ ذي القرابة الواحدة وإن لم تكن إحداهما لها مدخل في الاستحقاق إلا لقرينة.**

❑ ❑ ❑

---

(١) المغني (٢/٣٦٨).

(٢) القواعد لابن رجب (٢/٥٥٤).

القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة

تخصيص العموم بالعرف

- **أولاً: المتكلم بالعموم هو الشارع**
  - **غلب استعمال الشارع له في نوع ما**
    - يستعمل اللفظ العام بالمعنى الخاص الذي استعمله الشارع فيه ولا اعتبار للاستعمال العرفي
    - الرقبة. استعمله الشرع في المملوك. فلو غلب استعمال العرف للرقبة في الناقة فلا اعتبار له في تفسير الألفاظ الشرعية.
  - **لم يغلب استعمال الشارع له في نوع ما**
    - **أ- له ضابط في اللغة**
      - مثال: الصفات الإلهية الواردة في الألفاظ الشرعية، والشمس والقمر والسماء والأرض
      - يحمل على عمومه بالمعنى اللغوي
      - ولا يحمل على المعنى العرفي المخصوص
    - **ب- ليس له ضابط في اللغة**
      - يحمل على المعنى العرفي المخصوص
      - مثال: السفر/ المرض
- **ثانياً: المتكلم بالعموم هو القوم أو الناس**
  - **غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عرفية**
    - يخص به العموم فيحمل على المعنى العرفي الخاص
    - الدابة استعمل على ما يدب على الأرض من ذوات الأربع
  - **لم يغلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده**
    - **لا يطلق عليه الاسم العام إلا مقيداً به ولا يفرد به**
      - يخص من العموم، فيخرج الاسم المقيد من الاسم العام إلا لقرينة
      - ماء الورد لا يدخل في اللفظ المطلق للماء
    - **يطلق عليه الاسم العام ولكن الأكثر أن لا يذكر معه إلا بقيد أو قرينة**
      - يخص من العموم فيخرج الاسم المقيد من الاسم العام إلا لقرينة أو نوى دخوله فيه
      - المسجد بيت؛ فهو بيت الله، ولا يدخل في اللفظ العام للبيت إلا لقرينة أو نية.
- **ثالثاً: المتكلم بالعموم هو شخص**
  - القول فيه كالقول فيما إذا كان المتكلم بالعموم هو القوم

❁ المَتْن

القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة

في تخصيص العموم بالعُرف، ولها صورتان:

إحداهما: أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عُرفية، فهذا يخص به العموم بغير خلاف. فلو حلف لا يأكل شواء اختصت يمينه في اللحم المشوي دون البيض وغيره مما يشوى.

الصورة الثانية: أن لا يكون كذلك، وهو نوعان:

أحدهما: ما لا يطلق عليه الاسم العام إلا مقيداً به، ولا يفرد بحال؛ فهذا لا يدخل في العموم بغير خلاف [نعلمه] كخيار شنبر وتمر هندي لا يدخلان في مطلق التمر والخيار، ونظيره ماء الورد لا يدخل في الاسم المطلق.

والنوع الثاني: ما يطلق عليه الاسم العام لكن الأكثر أن لا يذكر معه إلا بقيد أو قرينة، ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخوله فيه، ففيه وجهان. ويتفرع عليها مسائل عديدة:

منها: لو حلف لا يأكل الرؤوس. فقال القاضي: يحنث بكل ما سمِّي رأسًا من رؤوس الطير والسمك ونحوها.

❁ الشَّرح

(في تخصيص العموم بالعُرف) إذا تلفظ بلفظ عام وله استعمالات عرفية عند إطلاقه أو عند تقييده، هل يعتبر بذلك؟ فهل يقال بأن اللفظ العام يقصد به المعنى العرفي الخاص كلفظ الدابة في ذوات الأربع، وكذا يخرج منه أفراد اللفظ العام

المقيد كالتمر الهندي، فيخرج من لفظ العام للتمر.

(ولها صورتان:

إحداهما: أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتىٰ صار حقيقة عُرفية) اسم عام يجمع عدة صور ولكن العرف استخدم هذا الاسم العام في صورة معينة فقط، فغلب الاسم العام علىٰ بعض أفراده حتىٰ صار هذا الاسم حقيقة عرفية.

مثاله: الكلب. يدخل فيه جميع السباع، كالأسد، والنمر، والفهد، ثم استعمل عرفًا في الكلب الذي يؤلف في البيوت وهو المعروف.

الدابة هو كل ما يدب علىٰ الأرض، فالإنسان يعتبر دابة، والحيوان يعتبر دابة. ثم استعمل عرفًا علىٰ ما يدب من ذوات الأربع.

المتكلمون. المتكلم هو كل متلفظ ومن يتكلم، ثم استعمل في المختصين بعلم الكلام.

السماء كل ما يعلوك من سقف والسماوات السبع، قال الله تعالىٰ: ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ﴾[1]: أي إلىٰ السقف، ثم استعمل في هذه السماء الزرقاء.

(فهذا يخص به العموم بغير خلاف) فلو حلف رجل أنه لا يشتري دابة، اختص به ما يدب علىٰ الأرض من ذوات الأربع، وجاز له أن يشتري عبدًا.

ولو حلف لا يركب سيارة؛ اختصت به المركبة المعروفة، ولم يحنث لو ركب طائرة أو خيلاً أو دابة.

---

(١) [الحج: ١٥].

(فلو حلف لا يأكل شواء؛ اختصت يمينه في اللحم المشوي دون البيض وغير مما يشوىٰ) إذا حلف ألاّ يأكل المشوىٰ؛ فلا يفهم منه البيض المشوىٰ أو غيره مما يشوىٰ.

۞ الأدلة على اعتبار العرف كونه كاشفاً عن مناط الحكم الشرعي[1] ومبيناً للمقصود

١ ـ النصوص المطلقة باعتبار العرف وترك تفسيرها إلىٰ عرف أهل كل عصر وبلد. منها قول الله تعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[2]، وقول الله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3]، وقول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[4].

٢ ـ قال النبي ﷺ لهند بنت عتبة زوج أبي سفيان: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[5] فاعتبر ﷺ النفقة المتعارف عليها ولم يحددها بقدر.

٣ ـ قاعدة «رفع الحرج». فثبات العوائد علىٰ حكم واحد علىٰ الرغم من تغيرها وتبدلها يوقع الناس في حرج شديد[6]، فحمل الناس علىٰ حكم واحد للفظ مع اختلاف دلالته العرفية لاختلاف الأعراف والعوائد والأحوال يوقع الناس في حرج شديد.

---

(١) قاعدة: العادة محكمة؛ د. الباحسين (١٢٧).
(٢) [المائدة: ٨٩].
(٣) [النساء: ١٩].
(٤) [البقرة: ٢٣١].
(٥) رواه البخاري (٥٣٦٤).
(٦) الأعراف البشرية؛ د. عمر الأشقر (٤٩).

(الصورة الثانية: أن لا يكون كذلك) لا يكون غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده فلم يصر حقيقة عرفية.

(وهو نوعان:

أحدهما: ما لا يطلق عليه الاسم العام إلا مقيداً به، ولا يفرد بحال) منها ماء الورد وماء اللقاح وماء الزهر. فلا يسمى «ماء» بإطلاقه، وإنما يسمى مقيداً بالورد أو باللقاح أو بالزهر.

(فهذا لا يدخل في العموم بغير خلاف)(١) لو حلف أن لا يشتري لتر الماء بأكثر من مائتي فلسًا، فإنه لا يحنث لو اشترى لتر ماء الورد بدينار، أو لتر ماء اللقاح بدينار، فماء الورد وماء اللقاح لا يدخلان في الماء المطلق.

الدليل

ما سبق من الأدلة على اعتبار العرف شرعاً في بيان معنى اللفظ، لذا قعد العلماء قاعدة: «العادة محكمة»، والعادة أن ماء الورد لا يسمى ماء باسمه المطلق.

(كخيار شنبر وتمر هندي لا يدخلان في مطلق التمر والخيار) فالخيار المطلق معروف، وأما خيار شنبر: فهو خيار مقيد لا يدخل في مطلق الخيار. والتمر المطلق معروف، وأما التمر الهندي: فهو تمر مقيد بالهندي، وليس هو من أنواع التمر المطلق. فلا يدخل خيار شنبر في الخيار المطلق ولا التمر الهندي في التمر المطلق. فلو حلف أن لا يأكل تمراً ولا خياراً جاز له أكل خيار شنبر والتمر الهندي؛ فَخُصَّا من العام عرفاً.

(ونظيره ماء الورد لا يدخل في الاسم المطلق) فلا يدخل ماء الورد أو ماء اللقاح

(١) في الأصل قال ابن رجب: بغير خلاف نعلمه.

أو ماء الزهر في الاسم المطلق للماء. وكذا خنزير البحر وكلب البحر لا يدخلان في الخنزير المطلق ولا الكلب المطلق. فلو ولغ كلب البحر في الإناء؛ هل نغسله سبع مرات؟ لا، فكلب البحر عرفاً لا يدخل في حديث ولوغ الكلب.

(والنوع الثاني: ما يطلق عليه الاسم العام، لكن الأكثر أن لا يذكر معه إلا بقيد أو قرينة، ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخوله فيه)

مثاله: البيت. لو حلف لا يدخل بيتًا فدخل مسجدًا لم يحنث بالرغم من أن المسجد يدخل في مسمى البيت، قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ يُسَبِّحُ لَهُۥ فِيهَا بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْآصَالِ﴾(١)، وقال ﷺ: «**ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه**»(٢)، الحديث. لكن الأكثر استعمالاً أن لا يذكر ولا يدخل في الاسم العام إلا بقرينة، فإذا قال عند الإطلاق: «لا أدخل بيتًا» لا يكاد يفهم منه عرفاً عدم دخوله مسجداً.

الدابة. لو حلف أن لا ترافقه دابة في سفره فرافقه صاحبه؛ لم يحنث بالرغم من أن الإنسان يدخل في مسمى الدابة إذ قال الله تعالى: ﴿۞وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَاۚ كُلٌّ فِي كِتَٰبٍ مُّبِينٍ﴾(٣)، ولكن الأكثر لا يدخل في الاسم العام إلا بقيد أو قرينة، وعند الإطلاق «لا أرافق دابة» لا يكاد يفهم منه عدم مرافقته لإنسان.

(ففيه وجهان): هل الاستعمال الأكثر يخصص العام؟ فيه وجهان:

الأول: يخصصه.

---

(١) [النور: ٣٦].
(٢) رواه مسلم (٢٦٩٩).
(٣) [هود: ٦].

الثاني: لا يخصصه.

وفيه وجه ثالث: يخصصه ما لم ينو دخول الاستعمال النادر فيه أو يدل عليه قيد أو قرينة. ذلك لأن:

١ ـ العادة محكمة كاشفة عن المعنىٰ المراد من لفظ المتكلم الذي يتكلم بعرفه وعوائده.

٢ ـ تقييد الشارع للمرأة بمهر المثل مع إطلاق المهر.

٣ ـ إذا حمل كلام المتكلم علىٰ خلاف عادته وعرفه واصطلاحه ألزم بشيء لم يلتزمه ولم يقصده(١).

الراجح ـ والله أعلم ـ التفصيل التالي:

❋ **أولًا**: الاسم العام في ألفاظ الشارع والنصوص الشرعية. إذا تلفظ الشارع بالاسم العام وكان أكثر استعماله شرعًا في نوع ما فإنه لا يدخل فيه أي نوع آخر إلا بقرينة أو بقيد؛ وهذا يسمىٰ بالعرف الشرعي أو الحقيقة الشرعية. فيستعمل اللفظ العام بالمعنىٰ الخاص وهو العرف الشرعي ولا اعتبار لأعراف القوم المخالفة للعرف الشرعي.

مثاله: قال الله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾(٢)، فرقبة تُستعمل شرعًا في تحرير الإماء والعبيد بالرغم من دخول الأنعام وغيرها في الرقبة، لكن الاستعمال الشرعي في الرقبة غالبًا لا يستعمل إلا في العبيد والإماء، فالحقيقة

---

(١) أعلام الموقعين (٦٣/٣)، انظر القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، عبد السلام بن الحصين (١٣٣/٢).

(٢) [المجادلة: ٣].

الشرعية قيدت المعنىٰ اللغوي العام، فلا تدخل رقاب الأنعام في لفظ الشارع. أما إذا كان المتكلم غير الشارع ونوىٰ المتكلم دخول النوع الآخر فيه أو العوائد تُدْخله فيه فإنه يدخل فيه.

وإذا لم يكن له عرف شرعي فإنه يحمل علىٰ الضابط اللغوي كالصفات الإلٓهية من يد ووجه وساق وحب واستواء، وكذا السماء والأرض والبر والبحر والشمس والقمر والجبال والشجر.

فإن لم يكن له ضابط لغوي فإنه يحمل على الضابط العرفي كلفظ السفر والمرض.

❊ **ثانيًا**: الاسم العام في ألفاظ الناس. إذا كان المتكلم هو أحد أفراد القوم وكان الأكثر استعمالًا بين قوم أن لا يدخل النوع الخاص في الاسم العام إلا بقرينة أو قيد فهذا يسمىٰ بالحقيقة العرفية أو العادة؛ فتقدم الحقيقة العرفية علىٰ الحقيقة اللغوية؛ فيحمل الاسم العام علىٰ المعنىٰ العرفي المخصوص لأن العادة محكمة، ولقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»(١).

مثاله: الدابة، تستعمل عرفًا علىٰ ما يدب علىٰ الأرض من ذوات الأربع، وإن دخل الإنسان في لفظ الدابة لغويًا إلا أنه لا يستعمل فيه غالباً ما لم ينو المتكلم دخوله فيه. فإذا قال أحدهم: والله لا ترافقني دابة؛ فُهِم منه الدابة ذوات الأربع ولا يفهم منه الإنسان. فتقدم الحقيقة العرفية والعادة وتخصص المعنىٰ اللغوي العام.

❊ **ثالثًا**: ما يطلق عليه الاسم العام من قِبَل الشخص.

الحالة الأولىٰ: إذا كان الأكثر استعمالًا عنده ألا يدخل هذا النوع فيه إلا بقرينة

(١) رواه البخاري (١).

أو قَيْدٍ قُدِّمت عادته على الحقيقة اللغوية. فيحمل اللفظ العام الذي تلفظ به الشخص على المعنى العرفي الخاص به؛ فيخرج منه النوع الذي لا يستعمله في هذا اللفظ العام.

مسألة: إذا تعارض عرف البلد وعرف الشخص فأيهما يقدم؟

إذا كان الأمر خاصًا به ولا يتعداه إلى غيره وورد اللفظ العام على لسانه وليس فيه تعرض لحقوق الغير وهو المتكلم بهذا؛ قدمت عادته وعرفه على عرف البلد.

مثال: إذا كان لا يستعمل الدابة إلا في الحمار، وأهل البلد يستعملون لفظ الدابة في الناقة والحصان والحمار وفي كل ما يمشي على أربع. فقال: والله لا أركب دابة. ثم ركب حصانًا فلا يحنث؛ لأنه هو المتكلم، والعلاقة بينه وبين الله تعالى فيقدم عرفه على عرف البلد.

الدليل

١ ـ قال النبي ﷺ عن عادة المرأة التي تستحاض: «**دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها**»[1]، ولم يذكر عادة النساء، أي إذا كان لها عادة أخذت بعادتها، وإذا لم يكن لها عادة أخذت بعادة نسائها، فقدمت عادتها على عادة نسائها.

٢ ـ «إنما الأعمال بالنيات»[2].

٣ ـ قاعدة «العادة محكمة» فيحكم عليه بعادته.

أما إذا كان الأمر عامًا ومتعلقاً بحقوق الناس وتعارضت عادته مع عادة أهل البلد

(١) رواه البخاري (٣٢٥).
(٢) رواه البخاري (١).

قدم عرف البلد:

١ ـ لأن الشارع أمر بمهر المثل في عدم تسمية المهر، فأخذ الشارع بالعرف العام.

٢ ـ القاعدة «العادة محكمة».

٣ ـ لئلا تضيع حقوق الناس ولئلا يتلاعب المتكلم.

الحالة الثانية: إذا لم يكن كذلك: بل تارة يستعمله الاستعمال العرفي وتارة يستعمله الاستعمال الخاص به، والمتكلم هو من أهل البلد، وعادته عادتهم؛ أخذ بالاستعمال العرفي لدى أهل البلد وقد سبق ذكر الأدلة.

إلا إذا كان خاصاً به، وليس فيه تعامل مع أحد من الخلق ونوى عدم دخوله في العموم.

مثال: إذا كان يستعمل لفظ الصوم في الاستعمال الشرعي وفي الحمية. فقال: والله لن أصوم غدًا. ينظر: هل نوى الشرعي أم نوى الحمية. فإذا نوى أحدهما كان هو المقصود «**إنما الأعمال بالنيات**»[1]. وإذا لم يعين ولم ينو أيهما: دخل الاثنان فيه.

الدليل

١ ـ الاستعمال الأكثر هو الاستعمال الشائع، لا سيما إذا كان لا يكاد يفهم عند الإطلاق دخول هذا النوع فيه إلا بقيد أو قرينة. فهذا هو العرف، وهو المتبادر إلى الذهن عند ذكر هذا اللفظ بإطلاق، والقاعدة: أن «العادة محكمة».

(ويتفرع عليها مسائل عديدة: منها: لو حلف لا يأكل الرؤوس) فإذا كان الأكثر

---

(١) رواه البخاري (١).

استعمالًا في الماشية ؛ لا يدخل فيه رأس الطير ولا رأس السمك ، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو الصحيح .

إذا كان الأكثر استعمالًا في الظباء لا سيما في المكان الذي هو فيه **القنص** فلا يدخل فيه إلا رأس الظباء .

(فقال القاضي : يحنث بكل ما سمِّي رأسًا من رؤوس الطير والسمك ونحوها) ولكن القاضي في موضع آخر قال : أن يمينه تختص بما يسمىٰ رأساً عرفاً ؛ وهذا الصحيح وقد سبق ذكر الأدلة .

۞ المُلَخَّص :

تخص الألفاظ الشرعية العامة بالعرف الشرعي ، فإن لم يوجد فبالعرف اللغوي ، وإلا فبأعراف القوم .

أما إذا كان المتكلم بالعام هو الناس فيخص بالمعنىٰ العرفي ، فإن كان خاصاً بالشخص لا يتضرر به غيره فيخص بعرف المتكلم .

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة الثانية والعشرون بعد المائة

يخص العموم بالعادة على المنصوص، وذلك في مسائل:

منها: لو وصَّى لأقاربه أو لأهل بيته أو قرابة غيره، أو وقف على بعض أولاده، أو استأجر أجيرًا لعمل مدة معلومة، أو حلف لا يأكل من هذه الشجرة؛ اختصت يمينه بما يؤكل منها عادة وهو الثمر، دون ما لا يؤكل عادة كالورق والخشب.

۞ الشَّرْح

(**يخص العموم بالعادة**) العادة: هو الأمر المتكرر من فرد واحد فيقال: هذه من عاداته، أو من جماعة فيقال: هذه عادة للجماعة. فإن كان لجميع أهل البلد أو لأغلبهم سمي عرفًا(١).

إذا وصى لأقاربه فهو على ما يُعرف من مذهب الرجل، فينظر إن كان لا يصل إلا عمته وخالته فهما المقصودتان. قال الإمام أحمد عندما ذُكر أن رجلًا وصى لأقاربه: يُنظر من كان يصل من قرابته من قِبل أبيه ومن قبل أمه فإنهم جميعًا يدخلون في الوصية، وإن كان لا يصل قرابته من أمه فقرابته من قبل أبيه.

(**على المنصوص**) المنصوص عن الإمام أحمد.

الدليل

١ ـ قول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**»(٢)، والعادة

---

(١) قاعدة العادة محكمة؛ د. يعقوب باحسين (٢٨) [المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي محمد شلبي (٢١٧)].

(٢) رواه البخاري (١).

قرينة في بيان نيته.

٢ ـ قصة المستحاضة، أرجعها النبي ﷺ إلىٰ عادتها فقال ﷺ: «**دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها**»(١).

٣ ـ القاعدة: «العادة محكمة».

٤ ـ إن لم يسم المهر يخص بمهر المثل بالرغم من عموم المهر.

٥ ـ لو أُلزم بما لم يعتده وعلىٰ غير اصطلاحه وعرفه كان إلزامًا بما لم يرده، بل لعله لم يخطر علىٰ قلبه(٢).

(وذلك في مسائل؛ منها:

(لو وصَّىٰ لأقاربه أو لأهل بيته) يؤخذ بعادته، فتجري الوصية لمن اعتاد صلته منهم، ولا يتجاوز أربعة آباء؛ أباه وجده وأبا جده وجد جده. قال الإمام أحمد: لا يجاوز بهم أربعة آباء لأن النبي ﷺ قسم سهم ذي القربىٰ في بني هاشم وبني المطلب(٣) ولم يَعْدُ هؤلاء. وفي رواية عنه: ولم يجز به عبد مناف، وقد كان له قرابة غيرها(٤).

فالنبي ﷺ: محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف.

نوقش

لكن النبي ﷺ لم يدخل بني عبد شمس ولا بني نوفل وأدخل في القرابة بني

---

(١) رواه البخاري (٣٢٥).

(٢) انظر القواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية لابن تيمية د. الحصين (١٣٣/٢)، وأعلام الموقعين (٦٣/٣).

(٣) رواه البخاري (٣١٤٠).

(٤) القواعد (٥٦٧/٢).

المطلب وجميعهم يشتركون في جد جده ﷺ. فيؤخذ منه أن القرابة إلىٰ الجد الرابع ممن يصلهم الموصي لأن بني المطلب وقفوا مع النبي ﷺ في حصار بني هاشم في شعب أبي طالب. أو يقال: الأصل أن لا يجاوز بهم ثلاثة آباء ويدخل معهم من بعدهم ممن يصلهم من القرابة لأن النبي ﷺ جعل بني هاشم هم القرابة هم آل البيت فهو الأصل ثلاثة آباء ثم أدخل معهم بني المطلب ممن كان يصلهم ممن ساندوه في الضراء.

(أو قرابة غيره) إذا وصىٰ لقرابة زيد وكان يصل بعض قرابة زيد فإنه يختص بمن يصلهم من قرابة زيد؛ قال القاضي أبو يعلىٰ: لا يمتنع أن نقول فيه ما نقوله في أقارب نفسه[١].

(أو وقف علىٰ بعض أولاده) في الأصل: لو وقف علىٰ بعض أولاده وسماهم ثم علىٰ أولاد أولاده، وفي رواية حرب: في رجل له ولد صغار خاف عليهم الضيعة فأوقف ماله علىٰ ولده، وكتب كتابًا وقال: هذا صدقة علىٰ ولده فلان وفلان وسماهم، ثم قال: وولد ولده؛ وله ولد غير هؤلاء، قال أحمد: هم شركاء. قال ابن رجب: حمله الشيخان صاحب المغني والمحرر علىٰ اختصاصه بولد من وقف عليهم اعتباراً بآبائهم؛ فإن هذه عطية واحدة، فحمل بعضها علىٰ بعض أقرب من حمل الوصية علىٰ العطية في الحياة.

وقد يقال: إن الإمام أحمد إنما عم البطن الثاني ولد الولد؛ لأن تخصيص البطن بالصغار كان لخوفه عليهم الضيعة وهذا المعنىٰ مفقود في البطن الثاني، فلذلك أشرك فيه أولاد الأولاد كلهم[٢]. أي الأصل يدخل الأحفاد من جهة من سماهم،

(١) القواعد لابن رجب (٢/٥٦٨).

(٢) القواعد لابن رجب (٢/٥٦٨ ـ ٥٦٩).

أما من لم يسمهم فيدخلون بمعرفة القرائن. ولكن هذا المثال خارج القاعدة المذكورة إذ لا عادة فيه.

(أو استأجر أجيرًا لعمل مدة معلومة) إذا كان يستأجر أجيرًا يعمل له في اليوم عشر ساعات؛ عادة أهل البلد، ثم استأجر آخر ولم يحدد له ساعات العمل فإنه يحمل على ما جرت العادة من الساعات.

(أو حلف لا يأكل من هذه الشجرة؛ اختصت يمينه بما يؤكل منها عادة وهو الثمر دون ما لا يؤكل عادة كالورق والخشب) قال: والله لا آكل من هذه الشجرة. والمعتاد أنه يأكل الثمر من هذه الشجرة، وفي يوم أخذ ورقة وأكلها؛ فهل يحنث؟ لا يحنث؛ لأنه عادة لا يأكل ورق الشجرة، لأن العموم يخص بالعادة.

تنبيه:

١ ـ مع الأخذ باعتبار العلة التي لأجلها حلف أن لا يأكل منها، فلو كانت العلة تعم الورق والخشب فالحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا. فإذا كانت هذه الشجرة تسقى بماء الصرف الصحي (المجاري) فحلف لأجل ذلك، عم كل جزء في الشجرة حتى لو كان لا يؤكل عادة، فلو أكل من الورق أو الخشب حنث.

٢ ـ وكذا يقال في سائر الأمثلة.

❁ **المُلَخَّص: يخص العموم الوارد في كلام الناس بالعادة.**

❑ ❑ ❑

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

❑ ❑ ❑